

Dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan
tulkintaan varautuminen modernissa toimintaympäristössä

Mikke Vepsäläinen

Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

Velvoiteoikeus, yrityksen sopimustekniikka ja -taktiikka

Pro gradu -tutkielma

Ohjaaja: Heikki Halila

Elokuu 2019



Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma	
Tekijä – Författare – Author Mikke Vepsäläinen			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan varautuminen modernissa toimintaympäristössä			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Velvoiteoikeus / Yrityksen sopimustekniikka ja -taktiikka			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma		Aika – Datum – Month and year 8/2019	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages xvi + 72
Tiivistelmä – Referat – Abstract			
<p>Etukäteinen varautuminen sopimuksen tulkintaan on yksi tärkeistä sopimuksen laatimisvaiheissa huomioon otettavista seikoista. Vaikka sopimus olisi tehty muuten kattavasti ja sopimusteknisesti tarkasti, voi sen sisältö vahvistua sopimusosapuolten näkökulmasta ennakoimattomalla tavalla, jos tulkintaan varautumiseen ei ole kiinnitetty ennakkolisessa sopimustekniikassa asianmukaista huomiota. Tulkintaan varautuva sopimustekniikka on ajankohtainen aihe erityisesti monimuotoisen ja jatkuvasti muuttuvan modernin toimintaympäristön sopimustoiminnan kannalta.</p> <p>Tutkin työssäni erityisesti varautumista dokumentoidun sopimuksen, perinteisimmässä muodossa sopimusasiakirjan, etusijaa painottavaan tulkintaan. Tällaista tulkintaan varautuvaa sopimustekniikkaa ei ole havaintoni mukaan juurikaan tutkittu modernin toimintaympäristön sopimusoikeudellisesta näkökulmasta, vaan aihetta on käsitelty tyypillisesti joko perinteisestä, toimintaympäristön huomioimattomasta tai ulko-oikeudellisesta, esimerkiksi tuotantotaloudellisesta, näkökulmasta. Modernin sopimustoiminnan tehokkaaseen sopimustekniikkaan vaikuttavana erityispiirteenä on toimintaympäristön dynaamisuus. Dynaamisessa sopimustoiminnassa muuttuvat olosuhteet implementoidaan tarkoituksenmukaisella tavalla sopimusainekseen. Tämän seurauksena sopimusvelvoitteita osoittavat ehdot voivat olla mahdollisia hyvin erilaisista olosuhteista, jolloin menestyksellinen sopimuksen tulkintaan varautuminen edellyttää ennakkollista sopimusaineen dynaamisuuden luonnehtimista ja huomioon ottamista.</p> <p>Perinteisinä tulkintaan varautuvina sopimusteknisinä välineinä on käytetty erilaisia boilerplate-ehtoja, joita sisällytetään laajasti erityisesti kansainvälisiin kaupallisiin sopimuksiin. Tällaiset ehdot ovat sopimuksen mekaniikkaa koskevia teknisluonteisia ehtoja, joiden muoto ja käyttöala kaupallisessa sopimustoiminnassa ovat jokseenkin vakiintuneet. Tämä vakiintuneisuus aiheuttaa kuitenkin tiettyjä haasteita. Boilerplate-ehtojen, tässä tapauksessa erityisesti tulkintaan vaikuttavien ehtojen, soveltuvuutta ja tehokkuutta modernin toimintaympäristön sopimustoimintaan on arvioitava erityisesti sopimuksen dynaamisuuden näkökulmasta – kohtalaisen vakioomotoiset ehdot voivat dynaamisessa sopimuksessa saada tulkinnassa ”tyypillisestä” poikkeavan sisällön, jos sopimustoiminnan erityispiirteitä ei ole ennakkolisessa sopimustekniikassa otettu huomioon. Tästä johtuen myös esimerkiksi yleisesti käytettyä sopimusasiakirjan tulkintaetusijaa painottavaa entire agreement -ehtoa on analysoitava tarkasti niitä tilanteita ajatellen, joissa sopimussuhteeseen tai sen dokumentointiin sisältyy modernin toimintaympäristön erityispiirteitä. Yhtenä ratkaisuna olen tutkimuksessa hahmottanut sopimuksen dynaamisuuden ulottamisen sisällöllisten ehtojen lisäksi myös tulkintaa ohjaaviin ehtoihin. Esimerkiksi dynaamisella entire agreement -ehdolla voidaan tietyissä tilanteissa välttää tiettyjä tulkintaristiriitoja, joita staattisen entire agreement -ehdon käyttäminen saattaa aiheuttaa. Edelleen kehittyvä ja digitalisoitua sopimustoiminta saattaa johtaa muidenkin perinteisten boilerplate-ehtojen soveltuvuuden ja tehokkuuden heikkenemiseen, jolloin tehokkaaseen tulkintaan varautumiseen on käytettävä uudenlaisia sopimusteknisiä keinoja.</p> <p>Menestyksellisen tulkintaan varautuvan sopimustekniikan pohjalla on ymmärrys sopimussuhteen dokumentoinnin luonteesta ja vaatimuksista. Täydellisesti disponoitu ja dokumentoitu sopimus on ainakin käytännön toiminnassa mahdollon, mistä syystä olen jäsentänyt tehokkaan sopimustekniikan pohjalle kevyemmän muodollisen ideaalin tehokkaasta ja kannattavasta dokumentoidusta sopimuksesta. Olen tämän lisäksi erotellut boilerplate-ehtojen tulkintaan vaikuttavia mekanismeja, mikä auttaa tulkintaehtojen erojen hahmottamisessa. Vaikka nämä mekanismit eivät välttämättä käytännön sopimustoiminnassa ole erotettavissa, voi mekanismien systematisoinnilla olla suuri merkitys tosiasiallisesti tehokkaan sopimusteknisen keinon valintaan. Muodollisen ideaalin, erilaisten tulkintaehtojen sekä modernin toimintaympäristön vaikutusten lisäksi tehokas dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan varautuminen edellyttää ymmärrystä tulkintaprosessista ja sopimusoikeuden yleisistä periaatteista.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Sopimuksen tulkinta – Boilerplate-ehdot – Entire agreement – Modernin toimintaympäristön sopimustekniikka			
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor or supervisors Heikki Halila			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

SISÄLLYS

Lähteet	iv
Lyhenteet	xvi
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimuskysymysten asettelu	1
1.2 Tutkimuksen rajausta	2
1.3 Tutkimusmenetelmät.....	4
1.4 Käytettävät lähteet	6
1.5 Tutkimuksen rakenne	7
2 KÄSITTEELLISIÄ JA RAKENTEELLISIA LÄHTÖKOHTIA	8
2.1 Sopimuksen ja tulkinnan käsitteitä ja rakenteita.....	8
2.1.1 Konstruoinnin tarkoitus.....	8
2.1.2 Sopimusaines	9
2.1.3 Tulkinnan kaksi vaihetta.....	9
2.1.4 Tulkintaan varautumisen lähtökohtia.....	11
2.1.5 Sopimuksen sisältö.....	14
2.2 Sopimuksen dynaamisuus modernin toimintaympäristön erityispiirteenä	15
2.3 Sopimustilanteen epäpuhtaus tulkintaan varautuvan sopimustekniikan haasteena	16
2.4 Sitovuuden syntymisen suhde sopimusaineeseen ja tulkinta-aineistoon.....	18
3 SOPIMUKSEN MUODON VAIKUTUS TULKINTAAN	19
3.1 Dokumentoitu sopimus	19
3.1.1 Dokumentoitu sopimus sopimuksen muodollisen ulottuvuuden yläkäsitteenä	19
3.1.2 Tehokas ja kannattava dokumentoitu sopimus muodollisena ideaalina	21
3.2 Sopimusasiakirja perinteisenä sopimusmuotona	24
3.3 Modernin toimintaympäristön sopimukset	26
3.3.1 Modernin toimintaympäristön vaikutus sopimuksiin.....	26
3.3.2 Esimerkkejä 'sopimusinnovaatioista'	30
3.3.3 Sekamuotoiset sopimukset	31
4 TULKINTAEHDOT	33
4.1 Tulkintaehtojen rakenne, mekanismit ja merkitys	33
4.1.1 Dokumentoitu sopimus tulkintaehtojen alustana.....	33
4.1.2 Tulkintaehtojen mekanismit.....	34
4.2 Tulkinta-aineiston etusijajärjestys ilman tulkintaehtoja	36
4.2.1 Tulkinta-aineiston yleinen etusijaolettama ja sen soveltuvuus.....	36

4.2.2	<i>Sekamuotoisten sopimusten tulkinta-aineiston etusijaolettamat</i>	39
4.3	Yksinkertainen etusijaehto	41
4.4	Whereas-ehto	43
4.5	Entire agreement -ehto ja tulkinnan integraatioehto	44
4.5.1	<i>EA-ehdon mekanismit</i>	44
4.5.2	<i>EA-ehdon soveltuvuus ja sen ongelmat</i>	45
4.5.3	<i>Perinteinen EA-ehto dynaamisissa sopimuksissa</i>	49
4.5.4	<i>Dynaaminen EA-ehto dynaamisissa sopimuksissa</i>	50
4.5.5	<i>Tulkinta-aineiston rajoittaminen sekundaarimekanismina</i>	53
4.5.6	<i>Tulkinta-aineiston rajaaminen primaarimekanismina</i>	57
4.6	Written modification -ehto	62
4.7	Metatulkintaehto	63
4.8	Legal design tulkintaehtojen kehittäjänä	66
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	68
5.1	Johtopäätökset kolmesta näkökulmasta	68
5.1.1	<i>Miten sopimuksen laatimiseen liittyvät sopimustekniset seikat vaikuttavat sopimuksen tulkintaan?</i>	68
5.1.2	<i>Mitä ennakollisia sopimusteknisiä keinoja voidaan käyttää dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottavaan tulkintaan varautumiseen?</i>	70
5.1.3	<i>Millä tavoin tulkintaan varautumisessa on mahdollisesti otettava huomioon toimintaympäristö ja sen muutokset?</i>	71

Lähteet

Kirjallisuus

Aho Matti L.: Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968.

Annola, Vesa: Sopimuksen dynaamisuus. Talusoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Vaasa 2003.

Annola, Vesa: Sopimustulkinnan subjektiivisuus ja objektiivisuus. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Turku 2011, s. 175-190.

Annola, Vesa: Sopimustulkinta. Teoria, vaiheet, menettely. Vilna 2016.

Auerjärvi, Erkki – Helin, Markku – Hollo, Erkki J. – Hoppu, Esko – Saarenpää, Ahti – Tiitinen, Kari-Pekka: Varallisuus- ja kauppaoikeus. Teoksessa Erkki Auerjärvi (toim.): Suomen yksityisoikeus. Jyväskylä 1987, s. 3-152. (*Auerjärvi ym. 1987*)

Barton, Thomas D. – Haapio, Helena – Passera, Stefania – Hazard, James G.: Successful Contracts: Integrating Design and Technology. Teoksessa Corrales, Marcelo – Fenwick, Mark – Haapio, Helena (toim.): Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain. Springer 2019, s. 63-91. (*Barton ym. 2019*)

Bix, Brian H.: Contract Law. Rules, Theory and Context. Cambridge University Press 2012.

Bygrave Lee A.: Internet Governance by Contract. Oxford Scholarship Online 2015.

Campbell, David – Collins, Hugh: Discovering the Implicit Dimensions of Contracts. Teoksessa Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (toim.): Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational, and Network Contracts. Hart Publishing 2003, s. 25-50.

Christou, Richard: International Agency, Distribution and Licensing Agreements. Neljäs painos. Sweet & Maxwell 2003.

Christou, Richard: Drafting Commercial Agreements. Neljäs painos. Sweet & Maxwell 2009.

Collins, Hugh: The Law of Contract. Weidenfeld and Nicolson 1986.

Collins, Hugh: Regulating Contracts. Oxford University Press 1999.

Cordero-Moss, Giuditta: How Contracts Are Written in Practice: Introduction to Part 1. Teoksessa Cordero-Moss, Giuditta (toim.): Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press 2011, s. 9-10. (*Cordero-Moss 2011a*)

Cordero-Moss, Giuditta: Conclusion: The Self-Sufficient Contract, Uniformly Interpreted on the Basis of Its Own Terms: An Illusion, But Not Fully Useless. Teoksessa Cordero-Moss, Giuditta (toim.): Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press 2011, s. 9-10. (*Cordero-Moss 2011b*)

Corrales, Marcelo – Fenwick, Mark – Haapio, Helena: Digital Technologies, Legal Design and the Future of the Legal Profession. Teoksessa Corrales, Marcelo – Fenwick, Mark – Haapio, Helena (toim.): Legal Tech, Smart Contracts and Blockchain. Springer 2019, s. 1-16. (*Corrales ym. 2019*)

Dalhuisen, Jan: Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law. Toinen painos. Hart Publishing 2004.

Echenberg, David: Negotiating International Contracts: Does the Process Invite A Review of Standard Contracts from the Point of View of National Legal Requirements?. Teoksessa Cordero-Moss, Giuditta (toim.): Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press 2011, s. 11-19.

Furmston, M.P.: Law of Contract. 15. painos. Oxford University Press 2007.

Glenn, H. Patrick: Legal Traditions of the World. Kolmas painos. Oxford University Press 2007.

Haapio, Helena: Sopimukset, sopimustoiminta ja juristin muuttuvat tehtävät kansainvälisessä kaupassa. Teoksessa Aine, Antti – Kumpula, Anne (toim.): Kansainvälisestä kaupasta. Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä. Turku 2000, s. 37-72.

Haapio, Helena: Part I. Overview. Teoksessa Haapio, Helena (toim.): Next Generation Contracts: A Paradigm Shift. Helsinki 2013. (*Haapio 2013a*)

Haapio, Helena: Ennakoiva sopiminen ja sopimustukutaito. Teoksessa Haapio, Helena – Sipilä, Ritva (toim.): Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Tallinna 2013, s. 26-58. (*Haapio 2013b*)

Haapio, Helena: Sopimussuunnittelu sopimusten ja sopimusriskien hallinnan perustana. Teoksessa Haapio, Helena – Sipilä, Ritva (toim.): Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Tallinna 2013, s. 26-58. (*Haapio 2013c*)

Haapio, Helena: Visualizing Contracts for Better Business. Teoksessa Svantesson, Dan – Greenstein, Stanley (toim.): Internationalisation of Law in the Digital Information Society. Nordic Yearbook of Law and Informatics 2010-2012. Ex Tuto Publishing 2013, s. 285-310. (*Haapio 2013d*)

Hannula, Antti: Atk-sopimukset. Jyväskylä 1991.

Harris, Lesley Ellen: Licensing Digital Content. A Practical Guide for Librarians. Toinen painos. American Library Association 2009.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 2003.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III. Jyväskylä 2005.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Hoppu, Esko – Hoppu, Kari: Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet. Kuudestoista, uudistettu painos. Talentum Pro 2016.

Kaisto, Janne: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Jyväskylä 2001.

Kaisto, Janne: Oikeustoimiopin perusteet. Kauppakamari 2015.

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 2001.

Kim, Nancy S.: The Duty to Draft Reasonably and Online Contracts. Teoksessa DiMatteo, Larry A. – Zhou, Qi – Saintier, Séverine – Rowley, Keith (toim.): Commercial Contract Law. Transatlantic Perspectives. Cambridge University Press 2013.

Kivimäki, Toivo Mikael – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Neljäs, lyhennetty painos. Juva 1981.

Kornhauser, Lewis A.: The New Economic Analysis of Law: Legal Rules as Incentives. Teoksessa Mercuro, Nicholas: Law and Economics. Kluwer Academic Publisher 1989, s. 27-56.

Kostritsky, Juliet P.: Contract Interpretation. Judicial Role Not Parties' Choice. Teoksessa DiMatteo, Larry A. – Zhou, Qi – Saintier, Séverine – Rowley, Keith (toim.): Commercial Contract Law. Transatlantic Perspectives. Cambridge University Press 2013.

Koulu, Risto: Välityssopimus välimiesmenettelyn perustana. Helsinki 2008.

Kurkela, Matti S.: Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Helsinki 2003.

Lehtinen, Tuomas: Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Vammala 2006.

Lewison, Kim: The Interpretation of Contracts. Sweet & Maxwell 2004.

Liebkind, Anina: Boilerplate-klausuler i Finland. Teoksessa Frände, Dan – Helenius, Dan – Parviainen, Kim (toim.): Juristklubben Codex 70 år Festschrift. Helsinki 2010, s. 158-169.

Macaulay, Stewart: The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules. Teoksessa Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (toim.): Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational, and Network Contracts. Hart Publishing 2003, s. 51-102.

Macneil, Ian R.: Reflections on Relational Contract theory after a Neo-classical Seminar. Teoksessa Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (toim.):

Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational, and Network Contracts. Hart Publishing 2003, s. 207-218.

Mercuro, Nicholas – Medema, Steven G.: Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism. Princeton University Press 1997.

Muukkonen, P.J.: Muotosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958.

Muukkonen, P.J.: Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Hildén, Mikael (toim.): Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen. Helsinki 1975, s. 356-364.

Mähönen, Jukka: “Good Faith and Fair Dealing” ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Aine, Antti – Kumpula, Anne (toim.): Kansainvälisestä kaupasta. Juhlajulkaisu Tuula Ämmälä. Turku 2000, s. 203-232.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsinki 1999.

Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen perusteet. Helsinki 2006.

Möller, Gustaf: The Nordic Tradition: Application of Boilerplate Clauses Under Finnish Law. Teoksessa Cordero-Moss, Giuditta (toim.): Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press 2011, s. 254-264.

Norros, Olli: Vastuu sopimusketjussa. Vantaa 2007.

Norros, Olli: Velvoiteoikeus. Helsinki 2012.

Nurmi, Risto: Elektroninen sopimus. Jyväskylä 1997.

Nystén-Haarala, Soili: The Long-Term Contract. Contract Law and Contracting. Jyväskylä 1998.

Peel, Edwin: The Common Law Tradition: Application of Boilerplate Clauses under English Law. Teoksessa Cordero-Moss, Giuditta (toim.): Boilerplate

Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press 2011, s. 129-178.

Pohjonen, Soile: Sopimusten hallintaa käytännössä, eri alojen ammattilaisten yhteistyönä. Teoksessa Haapio, Helena – Sipilä, Ritva (toim.): Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Tallinna 2013, s. 26-58.

Pönkä, Ville: Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Helsinki 2008.

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

Pöyhönen, Juha: 3 § Siviili- ja kauppaoikeus: 3.2 Velvoitteet ja tehosteet. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään. Nide 1. Yksityisoikeus. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1999, s. 132-204.

Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. 2. Painos. Saarijärvi 2003.

Ramberg, Jan: International Commercial Transactions. Neljäs painos. Norstedts Juridik AB 2017.

Rousseau, Denise M.: Psychological Contracts in Organizations: Understanding Written and Unwritten Agreements. Sage Publications 1995.

Rüfner, Thomas: Art 6:111: Change of Circumstances. Teoksessa Nils – Zimmermann, Reinhard (toim.): Commentaries on European Contract Law. Oxford University Press 2018, s. 899-911.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. Helsinki 2009.

Salmi-Tolonen, Tarja: Sopimus on kieliteko. Teoksessa Haapio, Helena – Sipilä, Ritva (toim.): Sopimusten ja häiriötilanteiden hallinta rakennusprojekteissa. Tallinna 2013, s. 354-372.

Singh, Arun: Business and Contract Law. Thorogood Publishing 2010.

Takki, Pekka – Halonen, Sakari: IT-sopimukset. Käytännön käsikirja. Uudistettu, kolmas painos. Helsinki 2017.

Telaranta, K.A.: Sopimusoikeus. Vammala 1990.

Timonen, Pekka: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsinki 1998. (*Timonen 1998a*)

Vuorijoki, Jari: Yrityksen teknologia- ja yhteistyösopimukset. Helsinki 2007.

Wheeler, S. – Shaw, J.: Contract Law. Cases, Materials and Commentary. Clarendon Press 1994.

Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine: Kauppalain pääkohdat. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2006. (*Wilhelmsson ym. 2006*)

Wilkman, Nina: Interpretation of Share and Business Acquisition Contracts. Helsinki 2018.

Williamson, Oliver E.: The Economic Institutions of Capitalism. Paperback Edition. The Free Press 1987.

Artikkelit

Bayern, Shawn: Contract Meta-Interpretation. U.C. Davis Law Review 49(3) 2016, s. 1097-1148.

Ben-Shahar, Omri – Strahilevitz, Lior Jacob: Interpreting Contracts via Surveys and Experiments. New York University Law Review 92(6) 2017, s. 1753-1827.

Birenbaum, David F. – Morley, Matt T.: Drafting Contracts for International Sales. International Financial Law Review. 3(5) 1984, s. 17-19.

Cordero-Moss Giuditta: Internation Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith. Global Jurist 7(1) 2007, artikkeli 3.

De Ly, Filip: Law and Practice of Drafting International Contracts. International Business Law Journal 3-4/2002, s. 461-474.

Eisenberg, Theodore – Miller, Geoffrey P.: The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law and Choice of Forum Clauses in Publicly-Held Companies' Contracts. *Cardozo Law Review* 30(4) 2009, s. 1475-1512.

Gilson, Ronald J.: Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing. *Yale Law Review* 94(2) 1984, s. 239-314.

Gilson, Ronald J.: Value Creation by Business Lawyers in 21st Century. *UC Davis Business Law Journal* 15(1) 2014, s. 5-12. Transkriptio 4.1.2014.

Gilson, Ronald J. – Sabel, Charles F. – Scott, Robert E.: Text and Context: Contract Interpretation as Contract Design. *Cornell Law Review* 100(1) 2014, s. 23-98. (*Gilson ym.* 2014)

Haapio, Helena: An Ounce of Prevention... Proactive Legal Care for Corporate Contracting Success. *JFT – Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen I Finland* 143(1) 2007, s. 39-68.

Haapio, Helena: Time for a Visual Turn in Contracting?. *Journal of Contract Management* 10 summer 2012, s. 49-57. (*Haapio ym.* 2012)

Hadfield, Gillian K. – Bozovic Iva: Scaffolding: Using Formal Contracts to Support Informal Relations in Support of Innovation. *Wisconsin Law Review* 5/2016, s. 981-1032.

Hillman, Robert A. – Rachlinski, Jeffrey J.: Standard-Form Contracting In The Electronic Age. *New York University Law Review* 77(2) 2002, s. 429-295.

Hoffman, David A.: From Promise to Form: How Contracting Online Changes Consumers. *New York University Law Review* 91(6) 2016, s.1595-1650.

Hsiao Jerry I-H: Smart Contract on the Blockchain-Paradigm Shift for Contract Law. *US-China Law Review* 14(10) 2017, s. 685-694.

Kostritsky, Juliet P.: Interpretive Risk and Contract Interpretation: A Suggested Approach for Maximizing Value. *Elon Law Review* 2(2) 2011, s. 109-192.

Lahtinen, Osvi: Oikeustieteen muoto-ongelmasta. *Lakimies* II/1957, s. 134-144.

Macaulay, Stewart: Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study. American Sociological Review 28(1) 1963, s. 55-67.

Macaulay, Stewart: An Empirical View of Contract Law, Private Governance and Continuing Relationships. Wisconsin Law Review 3/1985, s. 465-482.

Macneil, Ian R.: Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassic, and Relational Contract Law. Northwestern University Law Review 72(6) 1978 s. 854-905.

Marotta-Wurgler, Florencia: Some Realities of Online Contracting. Supreme Court Economic Review 19 2011, s. 11-23.

Mattila, Heikki E.S.: Oikeuskielen muutokset nykymaailmassa. Lakimies 7-8/2008, s. 1149-1165.

Mitkidis, Katerina – Neumann, Thomas: Entire Agreement Clauses: Convergence between US and Danish Contract. Nordic Journal of Commercial Law 2/2017, s. 181-207.

Moringiello, Juliet M. – Reynolds, William L.: What's Software Got to Do with IT - The ALI Principles of the Law of Software Contracts. Tulane Law Review 84(6) 2010, s. 1541-1556.

Moringiello, Juliet M. – Reynolds, William L.: From Lord Coke to Internet Privacy: The Past, Present and Future of Law of Electronic Contracting. Maryland Law Review 72(2) 2013, s. 452-500.

Muukkonen, P.J.: Sopimusvapauden käsitteestä. Lakimies VI-VII/1956, s. 601-612.

Muukkonen, P.J.: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. Lakimies 7/1993, s. 1030-1048.

Norros, Olli: Sopimusperusteiset muutovaatimukset. Lakimies 2/2008, s. 183-211.

Nystén-Haarala, Soili: Sopimusoikeus ja sopimuksen hallinta. Lakimies 2/1999, s. 100-209.

Oesch, Rainer – Vesala, Juha: Ohjelmistolisenssit ja tekijänoikeuden raukeaminen. Defensor Legis 2/2004, s. 256-268.

Ogilvie, M.H.: Entire Agreement Clauses: Neither Riddle Nor Enigma. Canadian Bar Review 87(3) 2008, s. 625-648.

Palay, Thomas M.: A Contract Does Not a Contract Make. Wisconsin Law Review 3/1985, s. 561-564.

Pönkä, Ville: Tavoitteellisten tulkintasääntöjen merkityksestä liikesopimusten tulkinnassa. Defensor Legis 6/2013, s. 919-939.

Prentice, Robert A.: “Law &” Gratuitous Promises. University of Illinois Law Review 3/2007, s. 881-938.

Rudanko, Matti: Yritysjuridiikka: kauppaoikeutta vai liiketaloutta?. Lakimies 7-8/2004, s. 1225-1243.

Rudanko, Matti: Pohjoismainen sopimusoikeusajattelu ja kansainvälistyvä sopimusoikeus. Lakimies 7-8/2014, s. 1006-1021.

Ščerba, Tomáš: Electronic Documents in Legal Practice. Masaryk University Journal of Law and Technology 4(1) 2010, s. 85-95.

Schwartz, Alan – Scott, Robert E.: Contract Theory and the Limits of Contract Law. Yale Law Journal 113(2) 2003, s. 541-620.

Tieva, Antti: Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana. Lakimies 3/2008, s. 433-453.

Timonen, Pekka: Oikeustaloustiede – mitä se on?. Lakimies 1/1998, s. 100-114. (*Timonen 1998b*)

Tolonen, Juha: Empiirisen tiedon käytöstä oikeustieteessä. Lakimies VII/1976, s. 593-609.

Internet-lähteet

Jarkko Männistö: Mikä on sopimus?. Päivitetty 26.6.2014.
[<https://jarkkomannisto.fi/blogi/mika-sopimus/>] (24.5.2019)

Kotimaiset oikeustapaukset

KKO 1938 II 586	KKO 2003:26
KKO 1941 II 176	KKO 2003:88
KKO 1965 II 67	KKO 2004:124
KKO 1990:99	KKO 2005:13
KKO 1993:130	KKO 2009:45
KKO 1995:56	KKO 2010:25
KKO 1997:104	KKO 2010:69
KKO 1998:93	KKO 2012:1
KKO 1999:48	KKO 2012:86
KKO 2000:42	KKO 2014:70
KKO 2001:34	KKO 2016:10
KKO 2001:57	KKO 2019:13
KKO 2002:38	KKO 2019:25
KKO 2002:88	

Ulkomaiset oikeustapaukset

AXA Sun Life Services Plc v Campbell Martin Ltd and others [2011] EWCA Civ 133 (*Axa v Campbell ym. 2011*)

Cheverny Consulting Ltd v Whitehead Mann Ltd [2006] EWCA Civ 1303 (*Cheverny v Whitehead 2006*)

Exxonmobil Sales and Supply Corp. v Texaco Ltd. [2003] EWHC 1964 (*Exxonmobil v Texaco 2003*)

Invertec Ltd v De Mol Holding BV [2009] EWHC 2471 (Ch) (*Invertec v De Mol 2009*)

Watford Electronics Ltd v Sanderson CFL Ltd [2001] EWCA Civ 317 (*Watford v Sanderson 2001*)

Virallislähteet

HE 211/1992 vp – Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tekijänoikeuslain ja tekijänoikeuslain muuttamisesta annetun lain voimaantulosäännöksen 2 momentin muuttamisesta

Lyhenteet

AsHVL	Laki asuinhuoneiston vuokrauksesta 481/1995
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EA	Entire agreement
KL	Kauppalaki 355/1987
KvKSL	Laki kuluttajansuojasta kiinteistönvälityksessä 686/1988
MK	Maakaari 540/1995
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929
PECL	Principles of European Contract Law
UCC	Uniform Commercial Code
UPICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016)
YSE	Rakennusalan yleiset sopimusehdot 1998

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuskysymysten asettelu

Tutkin tulkintaan varautuvaa sopimustekniikkaa¹ erityisesti modernin toimintaympäristön sopimustoiminnassa. Käsittelen erityisesti ennakollista varautumista sellaiseen tulkintaan, jossa *dokumentoidulle sopimukselle*² annetaan etusijainen painoarvo. Tulkintaan varautuminen on yksi sopimusosapuolten tärkeimmistä sopimuksen laatimisvaiheissa huomioon otettavista seikoista, sillä jopa kattavasti ja sopimusteknisesti harkiten tehdynkin sopimuksen sisältö voi vahvistua sopimusosapuolten näkökulmasta ennakoimattomalla tavalla tulkinnassa, jos siihen varautumiseen ei ole kiinnitetty asianmukaista huomiota.³

Otan tämän sopimusteknisen tarkastelun viitekehykseksi modernin toimintaympäristön⁴ sopimustoiminnan. Tulkintaan varautumista ei ole havaintoni mukaan juurikaan tutkittu modernin toimintaympäristön sopimusoikeudellisesta näkökulmasta, vaan aihetta on käsitelty usein joko perinteisestä, toimintaympäristön huomioimattomasta tai puhtaasti ulko-oikeudellisesta, esimerkiksi tuotantotaloudellisesta näkökulmasta.

Jotta otsikonmukainen tutkimukseni kohdennus olisi mahdollisimman selkeä, on sitä syytä pilkkoa osiin. Tarkoitukseni on tutkia seuraavia kysymyksiä:

- Miten sopimuksen laatimiseen liittyvät sopimustekniset seikat vaikuttavat sopimuksen tulkintaan?
- Mitä ennakollisia sopimusteknisiä keinoja voidaan käyttää dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottavaan tulkintaan varautumiseen?

¹ Sopimustekniikka pitää tämän työn käsitteistössä sisällään erilaisten ehtojen lisäksi myös sopimuksen muodollisen ulottuvuuden, ks. pääkappale 3.

² Ks. dokumentoidun sopimuksen määritelmästä kpl 3.1.1.

³ Hemmo 2005 s. 104.

⁴ Modernin toimintaympäristön tarkempaa kuvausta on kappaleessa 3.3.1.

- Millä tavoin tulkintaan varautumisessa on otettava huomioon toimintaympäristö⁵ ja sen mahdolliset muutokset?⁶

Kysymysten osittain päällekkäinen arviointi seuraa kaksiportaista kaavaa: otan käsittelyn pohjaksi sopimusoikeuden yleiset doktriinit sekä yleiset sopimustekniset käytännöt, minkä jälkeen analysoin näiden soveltuvuutta modernin toimintaympäristön sopimustoimintaan.⁷ Lähtökohtana ovat näin ollen yleiset opit ja toimintaympäristöstä riippumaton sopimustekniikka, mutta käsittelylläni on lisäksi jatkuva ikkuna moderniin sopimustoimintaan. Soveltuvuusarvioinnin tueksi konstruoin erityisesti modernia toimintaympäristöä palvelevia käsitteellisiä kokonaisuuksia sekä esitän yleisluontoisia näkemyksiäni siitä, edellyttääkö tällainen toimintaympäristö joidenkin uusien sopimusoikeudellisten välineiden käyttöönottamista, ja jos näin on, mitä nämä välineet voisivat olla. Yritysten välisen sopimustoiminnan kansainvälisen luonteen⁸ vuoksi tarkasteluni ylettää pohjoismaisen sopimusoikeuden⁹ ulkopuolelle ja ottaa huomioon muun muassa sellaisia sopimusteknisiä instrumentteja, joiden oikeudelliset juuret ovat *common law* -maissa.

1.2 Tutkimuksen rajaus

Tutkimuksen rajallisen sivumäärän johdosta joudun tekemään karsivia valintoja tarkasteltavien näkökulmien suhteen. Olennaisimmat rajaukset koskevat tutkimuksen ydinkysymystä, tulkintaa, johon liittyvien erilaisten tulkintamenetelmien yksityiskohtainen tarkastelu on jätetty tämän työn ulkopuolelle.¹⁰ Erilaisten tulkintamenetelmien syvälinen analysointi ei olisi tarkoituksenmukaista-, sillä tarkasteluni pohjana olevassa sopimusmaailmassa sopimusten tulkinta on monimuotoista, reaalisia argumentteja korostavaa ja

⁵ Toimintaympäristön määrittämisen haasteellisuudesta ks. Pöyhönen 2003 s. 165.

⁶ Tällaisen tutkimusnäkökulman tärkeydestä Nystén-Haarala 1999 s. 209.

⁷ Myös liiketoiminnalliset *toimintaympäristön perusedellytykset* kytkeytyvät oikeuteen. Rudanko 2004 s. 1231.

⁸ Norros 2008 s. 185.

⁹ Pohjoismaainen sopimusoikeus ei ole kodifioitu kokonaisuus, mutta sääntely maiden välillä on hyvin yhtenäistä, ks. esimerkiksi Möller 2011 s. 254.

¹⁰ Tulkintamenetelmiä käsitellään yleisellä tasolla kappaleessa 2.1.4 ja tulkintamenetelmän disponointia kappaleessa 4.7.

vahvasti toimintaympäristön ominaispiirteet huomioon ottavaa.¹¹ Näin ollen tulkintaan varautumista lähestytään korostuneesti sopimuksen sisältä käsin *ennakollisen*¹², *teknisluontoisen* ja *varautuvan*¹³ sopimusteknisen näkökulman kautta ilman, että erilaisiin tulkintamenetelmiin vaikuttaviin yksityiskohtiin otetaan kantaa. Tästä syystä tutkimuksen pääpaino on etenkin *tulkinta-aineiston osoittamista* ennakoivassa sopimustekniikassa ja varsinaiseen tulkintaan varautumisen käsitteleminen on jätetty vähemmälle. Tämän rajauksen vuoksi tutkimuksen yhdeksi yleiseksi tulkintaa yhtenäistäväksi pohjaolettamaksi voidaan ottaa, että käsillä oleviin sopimuksiin liitetään välimiesmenettelyä ja lainvalintaa koskevat tekniset lausekkeet.¹⁴ Toinen oletama voidaan liittää tapaan, jolla sopimussuhteen ristiriitoja tavanomaisesti ratkotaan¹⁵ – lähtökohtana liike-elämässä voidaan pitää osapuolten välistä sopimushakuisuutta tulkintaristiriitatilanteessa.¹⁶

Koska tutkimus koskee tulkintaan varautuvaa sopimustekniikkaa *yritysten* välisessä modernin toimintaympäristön sopimustoiminnassa, on kuluttaja- ja siihen verrattavassa asemassa olevien osapuolten sopimustoiminta jätetty tutkimuskysymysten ulkopuolelle. Samoin tietyt erityiskysymykset, kuten vakioehtoihin liittyvät tilanteet yritysten välisessä sopimustoiminnassa, on jätetty tutkimuksen ulkopuolelle.

¹¹ Menetelmien tarkempi läpikäynti ei näin ollen olisi tutkimuskysymysten kannalta relevanttia. Seuraan tässä rajauksessa Pöngän näkemystä siitä, että tulkinta perustuu vapauteen ja tapauskohtaiseen arviointiin, mistä johtuen tulkintasääntöjä ja -menetelmiä voidaan arvioida yhtenä *'kaaoksena'*, ks. Pönkä 2013 s. 922. On kuitenkin huomattava, että käytännössä myös tulkintatapoihin liittyvien riidanratkaisuelinten erojen huomioon ottaminen voi olla liike-elämässä käytettävä tehokas tulkintaan varautuva sopimustekninen keino, ks. esimerkiksi Eisenberg – Miller 2009 s. 1504-1508. Ks. myös Gilson ym. 2014 s. 43 ja Annola 2016 s. 24.

¹² Sinänsä sopimuksen syntymisen jälkeen tapahtuvaa tulkintaan varautumista ei välttämättä edes voida pitää tulkintaan *varautumisena*, sillä kyse on usein sopimuksen täytäntöönpanoon kuuluvasta toiminnasta, ks. Gilson ym. 2014 s. 56.

¹³ Toisin sanoen korostuneesti *ex ante*.

¹⁴ Haapio 2013c s. 110.

¹⁵ Esimerkiksi Koulu on arvioinut, että vain korkeintaan pari prosenttia välityslausekkeista realisoituu, Koulu 2008 s. 48.

¹⁶ Vuorijoki 2007 s. 52. Tätä pääsääntöä ei kuitenkaan voida pitää poikkeuksettomana, sillä riitoja voidaan myös liike-elämässä viedä herkästi suoraan riidanratkaisijalle, ks. Koulu 2008 s. 51.

Lisäksi rajaan käsittelyn ulkopuolelle sellaiset sopimussuhteet, joissa ei ole *kansainvälisesti yhtenäistyneen sopimustoiminnan piirteitä*¹⁷. Kuten jäljempänä käy ilmi, ovat sopimusten muodolliset ja rakenteelliset ominaisuudet tietyiltä osin yhtenäistyneet rajat ylittävän sopimustoiminnan ansiosta.¹⁸ Rajauksen avulla pystyn ottamaan tutkimuksen lähteiksi kansainvälistä oikeuskirjallisuutta laajalta alueelta, sillä sopimusten muodon ja rakenteen yhtenäistymisen johdosta myös sopimuksen tulkintaan varautuvia sopimusteknisiä keinoja sisällytetään sopimukseen sovellettavista laista tai riidanratkaisuelimistä riippumatta.¹⁹ Sen sijaan kansainvälisten sopimusten ratkaisukäytäntöä ei voida käsitellä tällaisen yhtenäisyysolettaman perusteella, sillä yhden sopimuksen tulkintaprosessi voi erota huomattavasti kahden eri maan tai vaihtoehtoisen riidanratkaisijan ratkaisukäytännössä.²⁰ Tästä johtuen kansainvälisen oikeuskäytännön tarkempi analyysi on rajattu käsittelyn ulkopuolelle.

Samoin rajaan erilaiset digitaalisen sopimisen muodot yksityiskohtaisen käsittelyn ulkopuolelle. Käsittelen tutkimuskysymysteni kannalta oleellisia digitaalisen sopimuksen ominaisuuksia yleisemmällä tasolla, minkä lisäksi mainitsen muutamia esimerkkejä digitaalisten sopimusten erityismuodoista.

Lopuksi, vaikka tulkintaan varautuminen mahdollisimman tehokkailla sopimusteknisillä keinoilla on tutkimukseni ydinaluetta, rajaan sopimusvelvoitteita tehostavat instrumentit, kuten sopimussakkoinstrumentin, kokonaan käsittelyn ulkopuolelle. Tässä tutkimuksessa sopimussakko on sopimustekniikkaa käsittelevän osion ehtojen tehokkuutta tukeva lähtökohta ja pääsääntö, mutta sen erillinen huomioiminen ei olisi työn rajauksen vuoksi relevanttia.

1.3 Tutkimusmenetelmät

¹⁷ Tällaisia piirteitä ovat esimerkiksi erityisesti angloamerikkalaisesta sopimustoiminnasta levinneet kieli, sopimusrakenteet ja yksittäiset ehtoinstrumentit, ks. esimerkiksi Mitkidis – Neumann 2017 s. 182.

¹⁸ Ks. esimerkiksi Rudanko 2004 s. 1231 ja Nystén-Haarala 1998 s. 28-29.

¹⁹ Mitkidis – Neumann 2017 s. 186 ja De Ly 2002 s. 465-466.

²⁰ Annola 2016 s. 51.

Valitsemani aiheen ja tutkimuskysymysten rajauksen johdosta on luonnollista, että tutkimukseni rakentuu osittain oikeuden monitieteiden²¹ varaan. Tutkimukseni on lähtökohtaisesti lainopillinen, mutta siihen yhdistyy lisäksi käytäntöä korostava elementti, jonka osalta metodin voidaan katsoa edustavan empiiristä oikeustiedettä²² tai oikeustaloustiedettä²³. Tämä on tutkimuskysymysten kannalta tarkoituksenmukainen lähestymistapa, sillä puhdas lainopillinen metodi ei riittäisi kuvaamaan moderniin toimintaympäristöön sopivaa tulkintaan varautumista, vaan etäännyttäisi käytännön sopimustoiminnan tarpeettoman kauas tutkimuksen ytimestä.²⁴ Toisaalta, myös lainopin alan voidaan katsoa laajentuneen niin, että tällainen tuotantotaloudellisen ulottuvuuden huomioon ottava lähestymistapakin voitaneen sisällyttää lainoppiin.²⁵

Tutkimukseni toinen pääkappale pohjautuu pitkälti analyyttisen oikeustieteen ja teoreettisen lainopin varaan. Pyrin analysoimaan olemassa olevaa oikeutta ja uudelleenjäsentämään²⁶ sitä käsitteiden avulla modernia toimintaympäristöä vastaavaksi.²⁷ Seuraavat pääkappaleet rakentuvat erityisesti toisen pääkappaleen systematisointeja hyväksi käyttäen käytännöllisen lainopin varaan.²⁸ Arvioin sopimustekniikkaa ja sen kehittämistä modernin toimintaympäristön vaikutuskentässä, minkä johdosta kappaleiden käsittelyn voidaan katsoa sisältävän tietyiltä osin preventiivistä juridiikkaa.²⁹ Koko tutkimuksen taustalla vaikuttaa myös intressilainoppi, sillä lähestyn sopimusoikeutta käytännön sopimustoiminnassa vaikuttavien intressien kautta.³⁰ Lisäksi, johtuen sopimusoikeuden kansainvälistyneestä luonteesta, työni sisältää myös oikeusvertailevaa tutkimusta.

²¹ Hirvonen 2011 s. 28.

²² Empiiristen tiedon käyttämisestä oikeustieteissä, ks. Tolonen 1976 s. 597-598 ja 602-604 sekä Timonen 1998a s. 116.

²³ Rudanko 2004 s. 1230.

²⁴ Ks. Nystén-Haarala 1999 s. 209.

²⁵ Hirvonen 2011 s. 55.

²⁶ Timonen 1998a s. 12.

²⁷ Ks. Hirvonen 2011 s. 46-47 ja 25.

²⁸ Hirvonen 2011 s. 25.

²⁹ Haapio 2000 s. 51-53 ja Macaulay 1963 s. 66.

³⁰ Hirvonen 2011 s. 46.

1.4 Käytettävät lähteet

Jotta tutkimukseni pysyisi ensisijaisesti sopimusoikeudellisena, pyrin jättämään modernin, digitalisoituneen toimintaympäristön kuvaamisen yleiselle tasolle ja lukitsemaan sen, tuotantotaloudelliseen näkökulmaan laajentamisen sijasta, erityisesti sopimusoikeudelliseen tarkastelukehikkoon.³¹ Tämän näkökulman rajauksen pidättääkseni käytän tutkimuksen aineistona erityisesti sopimusoikeudellista kirjallisuutta ja artikkeleita sekä yleisenä käsittelyä tukevana havaintopohjana yksittäisiä digitalisoituneen toimintaympäristön ominaispiirteiden mukaisesti syntyneitä ja sovellettavia sopimuksia, joihin olen saanut mahdollisuuden tutustua.

Tulkintaan varautuvan sopimustekniikan käytännöllisen näkökulman kannalta olisi empiriipohjaisen aineiston tukevoittamiseksi perusteltua analysoida myös tuomioistuimien ratkaisukäytäntöä. Suoraan aihetta koskeva oikeuskäytäntö osoittautui kuitenkin tutkimusta pohjustaessani äärimmäisen ohueksi, mikä on luonnollista, kun huomioidaan välimiesmenettelyn yleisyys liikesuhteissa ja sopimusoikeuden laaja sääntelemättömyys. Tästä syystä sopimustekninen näkökulma on sidottu ensisijaisesti sopimusoikeuden teoreettiseen pohjaan sekä kappaleissa erikseen hahmoteltaviin konstruktioihin ja presuntioihin, ja oikeuskäytäntöä käytetään näitä tukevana elementtinä. Työssä käytettyjä kotimaisia ja ulkomaisia tuomioistuinratkaisuja on siis käsitelty soveltuvien osin.

Työssä käytetään laajasti myös common law -pohjaista kirjallisuutta ja artikkeleita, mikä on hyvä havainnoida tutkimusta lukiessa. Vaikka sopimusoikeus, erityisesti kauppaoikeus, moneen muuhun oikeudenalaan nähden onkin kansainvälisesti yhtenäistä,³² ei oikeusjärjestelmien välisiä eroavaisuuksia voida jättää huomitta. Tutkimuksen tarkoitus on luoda eräänlainen pohja ja oikeusjärjestelmien rajoja

³¹ Rajaus on tutkimuskysymysteni käytännöllisen näkökulman kannalta kannalta haastava, sillä etenkin digitalisoituneen sopimustoiminnan yhteydessä on tavattu puhua siitä, kuinka sopimustoiminta on nykyään korostuneesti liiketoiminnallista ja vain sekundaarisesti oikeudellista. Ks. esimerkiksi Collins 1999 s. 149-150. Ks. myös Gilsonin teoria business-lakimiehistä ”*transaction cost machineina*”, Gilson 1984 s. 293-294 – samansuuntaisesti myös Williamson 1987 s. 397-398.

³² Wilkman 2018 s. 141.

ylittävä läpileikkaus tulkintaan varautuvaan sopimustekniikkaan. Tämän läpileikkauksen jälkeen tutkimustulosten soveltuvuutta käytännön tilanteisiin ja oikeusjärjestelmien sopimusnormistoon on kuitenkin vielä arvioitava erikseen, tapauskohtaiset seikat tarkasti huomioiden.³³

1.5 Tutkimuksen rakenne

Tutkimukseni rakentuu johdannon ja loppupäätelmien lisäksi kolmen sopimuksen ja sen tulkinnan eri ulottuvuuksia sekä sopimustekniikkaa tarkastelevan pääkappaleen varaan. Nämä pääkappaleet voidaan edelleen karkeasti jakaa kahteen osaan – ensimmäistä pääkappaletta voidaan luonnehtia varsinaisten tutkimuskysymysten menestyksellistä käsittelyä pohjustavaksi sekä jäsenteleväksi osaksi ja kahta seuraavaa pääkappaletta tutkimuksen soveltavammaksi osaksi.

Pääkappaleessa 2 analysoin sopimusta ja sen tulkintaa konstruktiona. Erittelen sopimuksen käsitteellisiä ja rakenteellisia lähtökohtia ja käsittelen niiden suhdetta toisiinsa. Lisäksi tarkastelen näiden osa-alueiden suhdetta käytännön sopimustoimintaan. Kappaleen tavoitteena on erottaa sopimuksesta ja sen tulkinnasta loogisia rakenteita ja käsitteitä siten, että tutkimukseni muut pääkappaleet rakentuvat mahdollisimman luonnollisesti näiden rakenteiden sekä käsitteistön varaan.

Kolmas pääkappale koskee sopimuksen muodollisen ulottuvuuden vaikutusta tulkintaan varautumiseen. Tarkoituksena on tutkia muodollista ulottuvuutta sopimusteknisenä välineenä, minkä saavuttaakseni analysoin sopimuksen objektiiviseen ulottuvuuteen liittyviä ominaisuuksia modernissa toimintaympäristössä. Tämän lisäksi muodostan loppututkimuksen kannalta olennaisen, sopimuksen objektiiviselta ulottuvuudelta tavoiteltavan ideaalikehikon – mallin *tehokkaasta ja kannattavasta dokumentoidusta sopimuksesta*. Tämän pääkappaleen toinen funktio on luoda käsitteellisiä työkaluja ja jäsennyksiä, joiden varaan loppututkimus rakentuu.

³³ Samansuuntaisesti Pöyhönen 2003 s. 159-160.

Neljäs pääkappale koskee varsinaisia dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan varautuvia ehtoja ja niiden käyttämistä modernissa sopimustoiminnassa. Kappale siis käsittelee tulkintaan varautumista *sopimusaineksesta* käsin. Jaottelen tarkempaa käsittelyä varten varautumista koskevat tulkintaehdot niiden mekanismien mukaan kahteen osaan, sopimusaineoksen etusijaa korostaviin tulkintaehtoihin sekä tulkinta-aineistoa ohjaaviin ehtoihin. Näistä ensiksi mainituilla pyritään ensisijaisesti *hallitsemaan sopimusaineoksen laajuutta*, minkä johdosta tämä aines saa myös tulkinnessa etusijan. Viimeksi mainituilla ehdoilla sen sijaan pyritään suoraan *ohjaamaan tulkinta-aineistoa* ja sen laajuutta. Edellisiin pääkappaleisiin nähden tässä kappaleessa hahmotetut sisäiset käsitteelliset systematisoinnit ovat toissijaisia – kappaleen ensisijainen tarkoitus on esitellä vaihtoehtoisia tulkintaehtoja, niiden suhdetta toisiinsa ja niihin liittyviä ominaispiirteitä erityisesti modernissa toimintaympäristössä. Käsitteiden, erityisesti ehtojen mekanismien, erottelulla on kuitenkin tarkastelun mielekkyyden kannalta merkitystä, sillä vaikka ehtojen tulkintaan kohdistuva käytännön vaikutus voi mekanismista riippumatta olla sama, on myös mahdollista, että ehdon tarkasteleminen sen ensisijaisen mekanismin – mieluummin kuin oletetun käytännön vaikutuksen – mukaan voi olla merkityksellistä. Tämä kanta käy parhaiten ilmi tutkimuksen yksityiskohtaisimmassa ja laajimmassa, entire agreement -ehtoa koskevassa kappaleessa.

2 KÄSITTEELLISIÄ JA RAKENTEELLISIA LÄHTÖKOHTIA

2.1 Sopimuksen ja tulkinnan käsitteitä ja rakenteita

2.1.1 Konstruoinnin tarkoitus

Sopimuksen kielellinen merkitys sopimusoikeudellisen kirjallisuuden ja sopimuskäytännön sisällä vaihtelee³⁴, minkä johdosta myös tutkimuksen aiheen

³⁴ Haapio 2000 s. 57-58, Macaulay 1963 s. 56 ja Kurkela 2003 s. 36.

menestyksellinen tarkastelu edellyttää jo olemassa olevien rakenteiden analyttisen tarkastelun lisäksi itsenäisiä käsitteellisiä ja rakenteellisia kannanottoja. Näiden teoreettisten hahmotusten tarkoituksena on luoda tarkoituksenmukainen käsitteellinen ja rakenteellinen alusta nimenomaan modernin toimintaympäristön sopimustekniikan tutkimista varten. Ensimmäisenä analyttisen uudelleenkonstruoinnin kohteena ovat sopimus ja sen tulkinta. Tässä yhteydessä tarkastelemme etenkin sopimuksen *sisällöllistä* ulottuvuutta. Sopimuksen *muodollista* ulottuvuutta käsitellään pääkappaleessa 3.

2.1.2 Sopimusaines

Sopimus muodostuu erilaisista normilähteistä. Tarkennettuna kyse on siitä, mitkä osapuolten disponoinnit ja mahdolliset muut normilähteet synnyttävät sopimussuhteen velvoitteet ja minkä sisältöisinä.³⁵ Käytän tutkimuksessani näistä sopimussuhteen velvoitteita synnyttävistä ja täsmentävistä normilähteistä yhteisesti nimitystä *sopimusaines* ja yksittäin nimitystä *ainesosa*.³⁶ Sopimusaineksesta voidaan edelleen erottaa kaksi erillistä aineistyyppiä – osapuolten disponoinneista käytän nimitystä *disponointiaines* ja disponointiaineksen ulkopuolisista normilähteistä nimitystä *normiaines*.³⁷

2.1.3 Tulkinnan kaksi vaihetta

Sopimuksen sisältöä ei kuitenkaan voida kuitenkaan osoittaa vain sopimusaineksen perusteella, vaan siihen tarvitaan lisäksi *tulkintaa*.^{38, 39} Jaan tulkinnan tässä työssä

³⁵ Hemmo 2003 s. 563-564 sekä Hemmo 2005 s. 87-88.

³⁶ Jotta sopimuksen velvoitteita synnyttävä materiaali ei vahingossakaan sekoittuisi tulkinnan pohjana olevaan tulkintamateriaaliin, viitataan ensin mainittuun termillä *aines/ainesosa* ja jälkimmäiseen termillä *aineisto/aineiston osa*.

³⁷ Vrt. Hemmo 2003 s. 563. Hemmo käyttää sopimusaines-termiä suppeammin osapuolten disponointeja koskien ja vastaavasti sopimuksen sisältö -termiä tämän työn sopimusaines-termin laajuudessa. Vrt. Hoppu – Hoppu 2016 s. 161, jossa sopimuksen sisällöstä käytetään termiä *normipohja*. Muodostan tämän tutkimustyön käsitteistön erilaisen jaottelun pohjalle silläkin uhalla, että valinta on omiaan sekoittamaan lukijaa.

³⁸ Ks. Lehtinen 2006 s. 126-127 – Sopimuksen tulkinta voi olla joko sisäistä tai ulkoista. Tässä tutkimuksessa sopimuksen tulkintaan varautumisella tarkoitetaan ensisijaisesti ulkopuoliseen tulkintaan varautumista. Tulkinnasta juridisesti relevanttina merkityksenä, ks. Aho 1968 s. 23. Tulkinnan ja täydentämisen suhteesta Annola 2003, vrt. Hemmo 2003 s.657-658.

³⁹ Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 317 ja Annola 2016 s. 121.

kahteen ainakin osittain päällekkäiseen⁴⁰ prosessiin, *tulkinta-aineiston osoittamiseen*⁴¹ sopimusaineksesta ja muusta mahdollisesti käytettävänä olevasta materiaalista ja *tulkinta-aineiston varsinaiseen tulkintaan*.⁴² Vaikka tulkintaa osoittamista ei välttämättä käytännön sopimustoiminnassa – eikä edes oikeuskirjallisuudessakaan⁴³ – aina eroteta omaksi prosessikseen,⁴⁴ otan tutkielman käsitteelliseksi lähtökohdaksi tämän erottelun. Ratkaisu helpottaa etenkin jäljempänä käsiteltävien sopimusteknisten keinojen tarkempaa käsittelemistä.

Tulkinta-aineiston laajuutta ei voida määritellä ilman tapauskohtaisten olosuhteiden huomioon ottamista,⁴⁵ mutta lähtökohdaksi voidaan ottaa, että tulkinta-aineisto on tavanomaisesti⁴⁶ laajempi tai ainakin yhtä laaja kuin sopimusaines. Käytännössä tulkinta-aineisto muodostuu yleensä pitkälti sopimusaineksesta,⁴⁷ mutta erityisesti epäselvissä tulkintatilanteissa myös varsinaisen sopimusaineksen ulkopuolista⁴⁸ tulkinta-aineistoa on otettava huomioon.⁴⁹ Kun osoitettu sopimusaines on vain eräänlainen sopimuksen raakamuoto, on osoitettu tulkinta-aineisto jo paremmin sopimuksen sisältöä

⁴⁰ Käytännössä prosessit voivat tulkinnassa olla lähes kokonaan päällekkäisiä tai satunnaisessa järjestyksessä, mutta viimeistään ennen lopullisen sopimussisällön määräytymistä ne eroavat – tulkinta-aineisto on oltava lopullisesti selvillä, ennen kuin varsinainen tulkinta on suoritettu loppuun. Ks. myös Pönkä 2013 s. 179.

⁴¹ Käytännön toiminnassa tulkinta-aineiston osoittaminen tai määrittäminen on suorassa yhteydessä varsinaiseen tulkintaan, eikä tällaista tulkinta-aineiston osoittamisen eriyttämistä varsinaisesta tulkinnasta voida yleensä tunnistaa. Otan kuitenkin työssäni erottelevan lähtökohdan, sillä käsittelemäni sopimustekniikka kohdistuu tulkinnan varautumiseen nimenomaan tulkinta-aineiston rajaamisen ja ohjaamisen (sekä sopimusaineksen hallitsemisen) kautta.

⁴² Myös esimerkiksi Hemmo erottaa tulkinnassa kaksi vaihetta, tulkinta-aineiston rajaamisen ja tulkinnan oikeudellisten vaikutusten punnitsemisen – Hemmo 2003 s. 598. Samansuuntaisesti Annola, joka sisällyttää sopimusaineksen yksilöinnin tulkintaprosessiin ja viittaa ”*sopimuksen tulkinnan kohteena olevalla sopimuksella*” tämän työn mukaiseen tulkinta-aineistoon, ks. Annola 2016 s. 19-20, 32 ja 135, vrt. Saarnilehto 2009 s. 150. Ks. myös Aho 1968 s. 138-139.

⁴³ Ks. esimerkiksi Telaranta 1990 s. 99, jossa erottelulähtökohdan sijaan kiinnitetään huomio *kokonaiskäyttyymiseen*. Vrt. Annola 2016 s. 20, jossa puhutaan *sopimuksen* yksilöimisestä.

⁴⁴ Mitkidis – Neumann 2017 s. 198.

⁴⁵ Saarnilehto 2003 s. 148 ja Annola 2016 s. 17.

⁴⁶ Ks. tähän liittyvä (ainakin teoreettinen) poikkeus kappaleessa 4.2.2.

⁴⁷ Ks. esimerkiksi KKO 1990:99 perustelut.

⁴⁸ Ks. Annola 2016 s. 22-23, jossa Annola jakaa sopimusaineksen ulkopuolisen tulkinta-aineiston konteksti- ja riskinjakomateriaaliin.

⁴⁹ Ks. KKO 2001:34 perustelut.

kuvastava kokonaisuus.⁵⁰ Tulkinta-aineiston laajuuden hallitseminen on nyt tarkasteltavaan sopimustekniikkaan kuuluva seikka.

Sopimusainekselle annettu sisäinen etusijajärjestys saattaa poiketa siitä, mikä tulkinta-aineisto saa etusijan tulkinnassa. Myös tästä syystä sopimuksen tulkintaan on osattava varautua erikseen, kun tulkintaa halutaan pyrkiä etukäteisesti painottamaan tietyn tulkinta-aineiston etusijaan. Kuten tulkinta-aineiston *laajuutta*, myös tulkinta-aineiston *etusijaa* voidaan ohjata, joskin yleisesti käytettyjen ehtojen sanamuodot kohdistuvat useammin nimenomaan tulkinta-aineiston laajuuteen.

Sopimusaines on ennen tulkintaa pystyttävä osoittamaan, mutta vasta *tulkinta-aineiston* osoittamisen ja tulkinnan kautta sille voidaan vahvistaa sisältö.⁵¹ Sopimusaines on näin ollen aina vain välillisesti tulkinnan kohteena.⁵²

2.1.4 Tulkintaan varautumisen lähtökohtia

Osoitettavan tulkinta-aineiston laajuuden ja etusijan ennakoitavuutta voidaan parantaa jäljempänä käsiteltävien sopimusteknisten keinojen, sopimuksen muodollisten seikkojen sekä tulkintaehtojen avulla. Täydellisesti tulkintaa ei kuitenkaan voida hallita, sillä tulkintaa suorittava ratkaisija on sidottu lakiin ja omaan harkintavaltaan. Tästä johtuen tulkintaan liittyy aina kaksi epävarmuustekijää. Ensinnäkään pelkällä sopimusaineksella, silloinkaan kun siihen on sisällytetty kattaviakin tulkintaehtoja, ei voida täydellisesti lukita osoitettavaa tulkinta-aineistoa.⁵³ Toisaalta senkin jälkeen, kun tulkinta-aineisto on osoitettu, tulkintaa voidaan suorittaa lukuisilla eri tavoilla.⁵⁴ Tutkimuksen perimmäisenä tarkoituksena on tarkastella ensisijaisesti *tulkinta-aineiston* laajuuteen ja laatuun

⁵⁰ Ks. esimerkiksi KKO 1995:56 ja KKO 2002:38, jotka ilmentävät tätä pääsääntöä – sisällön vahvistuminen vaatii usein myös sopimusaineksen ulkopuolisen tulkinta-aineiston osoittamista.

⁵¹ Annola 2016 s. 20.

⁵² Vrt. Annola 2016 s. 22.

⁵³ Aiheesta lisää erityisesti kappaleessa 4.5. Ks. myös esimerkiksi Annola 2012 s. 183. Osapuolten disponoinnit saavat kuitenkin vahvan lähtökohtaisen painoarvon, ks. Saarnilehto 2009 s. 150 ja Kurkela 2003 s. 207.

⁵⁴ On huomattava, että tulkintamenetelmien käyttäminen ulottuu myös tulkinta-aineiston osoittamiseen. Annola 2016 s. 24 ja Wilkman 2018 s. 119.

kohdistuvaa sopimustekniikkaa.⁵⁵ Viimeksi mainittuun epävarmuustekijään, tulkintamenetelmiin, varautuminen sopimustekniikan avulla on hankalaa ja rajattu suurimmaksi osaksi tämän tutkimuksen ulkopuolelle.⁵⁶ Aihetta on kuitenkin hyvä sivuta esimerkiksi Annolan muodostaman tulkintaoperaation kuvioon verraten.⁵⁷ Muodostan tälle vertailupohjalle tutkimuksen toimintaympäristöä palvelevan⁵⁸ suurpiirteisen menetelmäkaavan, jonka tarkoitus on lähinnä havainnollistaa erilaisia mahdollisia tulkintamenetelmiä tulkinnan vaiheissa, ei lukita niitä. Näiden menetelmien järjestys ja painotukset voivat määrittyä tapauskohtaisesti.⁵⁹

Tässä tutkimuksessa tulkinta-aineiston osoittamisen menettelytavan lähtökohdaksi voidaan ottaa objektiivinen tulkinta⁶⁰ ja koko tulkinnan eräänlaiseksi varaventiiliksi⁶¹ osapuolten yhteinen tarkoitus,⁶² jonka edelleen voidaan presumoida⁶³ ilmenevän dokumentoidusta sopimuksesta.⁶⁴ Tämän vaiheen johdosta tulkinta-aineistoon osoitetaan *dokumentoidussa sopimuksessa olevista perusteista ilmenevä* sopimusaineksen ulkopuolinen tulkinta-aineisto. Tähän

⁵⁵ Mm. sosiaalisen sääntelyn oikeus aiheuttaa sen, ettei tulkintaprosessin 'toista' osaa, varsinaista tulkintaa, voitane hallita yhtä tehokkaasti sopimustekniikan avulla kuin tulkinta-aineiston osoittamista – Rudanko 2004 s. 1235.

⁵⁶ Tulkintamenetelmiin kohdistuvaa tulkinta-aihetta käsitellään pintapuolisesti kappaleessa 4.7.

⁵⁷ Annola 2016 s. 31. Tulkintamenettelyistä common law -oikeuskäytännön kautta laajemmin esimerkiksi Lewison 2004 s. 18-36.

⁵⁸ Myös Wilkman on muodostanut oman tulkintamenetelmäideansa, joka on tarkoituksenmukainen hänen tutkimuskysymyksensä kannalta, ks. Wilkman 2018 s. 144-145.

⁵⁹ Samalla tavalla Annola 2016 s. 25 ja Annola 2012 s. 176. Tulkintaopit vaihtelevat myös eri maiden välillä – Annola 2016 s. 51-52. Myös yksittäisten sopimusoikeudellisten oppien sisältö ja tulkinta voi vaihdella, ks. esimerkiksi Cordero-Moss 2007 s. 4-6, Mitkidis – Neumann 2017 s. 198.

⁶⁰ Annola 2012 s. 182, vrt. s. 190. Annola hahmottaa tulkinnan Suomessa tapausidonnaiseksi ja lähtökohtaisesti objektiiviseksi, mutta tosiasiallisesti samanaikaisesti objektiiviseksi ja subjektiiviseksi – samansuuntaisesti Wilkman 2018 s. 142. Eri periaatekokoelmien tulkintamenetelmistä ks. UPICC 4 luku, PECL 5 luku, UCC 1-103 § (omat tulkintaperiaatteet), CISG 8 artikla ja DCFR kirja II, kappale 8.

⁶¹ Esim. Hemmo 2003 s. 608 ja 612, Vuorijoki 2007 s. 53, Annola 2012 s. 183 ja Wilkman 2018 s. 116 sekä siinä mainitut lähteet. Hieman eri näkökulmasta, mutta samansuuntaisesti Aho 1968 s. 170. Huom. poikkeus, Hemmo 2003 s. 621.

⁶² Annola 2016 s. 63. Ks. myös UPICC 4.1., PECL 5:101 ja DCFR kirja II 8:101(1). Vrt. common law -järjestelmien perinteiseen tulkintamalliin, jossa tekstitulkintaa korostavaa objektiivisuutta voitaneen varoen pitää samankaltaisena varaventiilinä ks. Annola 2016 s. 51 ja Lewison 2004 s. 18-20, 22, vrt. 24. Annola on kuitenkin kiinnittänyt huomiota myös siihen, että eri oikeusjärjestelmien tulkintamenetelmillä on lopulta vain yksi yhteinen tehtävä – osapuolten tarkoituksen selvittäminen – eikä menetelmien subjektiivisuuden ja objektiivisuuden vertailulla ole juurikaan merkitystä – Annola 2012 s. 176-177 ja 181 sekä Annola 2016 s. 52-53.

⁶³ Tarkoittaen luonnollisesti, että väitteen johdosta presumtio voidaan myös hylätä. Ks. Lewison 2004 s. 24 ja siitä ilmenevät tapaukset.

⁶⁴ Ks. kpl 4.4.

nähdessä toissijaisena selvitetään, voidaanko tulkinta-aineistoon osoittaa dokumentoidusta sopimuksesta ilmenemätöntä aineistoa tavoitteellisen tulkinnan⁶⁵ kautta. Kun tulkinta-aineisto on tällä tavalla osoitettu, voidaan sitä lähtökohtaisesti tulkita systeemisen⁶⁶ tekstitulkin⁶⁷ kautta. Tämä sisältö voidaan vielä alistaa riskinjakotulkinnalle⁶⁸.

Näin ollen otan käsittelyn pohjalle presumtion, jonka mukaan *tulkinta-aineiston osoittamiseen* käytetään lähtökohtaisesti osapuolten tarkoitusta korostavaa tulkintamenetelmän lähtökohtaa⁶⁹ ja *varsinaiseen tulkintaan* ensisijaisesti tulkinta-aineiston mekaanisempaa todentamista ja vahvistamista korostavaa tekstitulkin⁷⁰ lähtökohtaa. Lähtökohtia ei tule kuitenkaan painottaa sokeasti ilman tapauskohtaisten⁷¹ seikkojen huomioon ottamista.⁷²

⁶⁵ Hemmo 2003 s. 632-656 ja Pönkä 2013 s. 923.

⁶⁶ Annola 2016 s. 212 ja Wilkman 2018 s. 116. Systeemisestä tekstitulkin⁶⁷ poikkeuksena esimerkiksi tulkinnan metatasa, ks. kpl 4.2.2.

⁶⁷ Aho 1968 s. 202-203, vrt. Schwartz – Scott 2003 s. 547-548.

⁶⁸ Annola 2016 s. 30.

⁶⁹ Osapuolten tarkoituksen vahvistamista on yleisesti pidetty tulkinnan tärkeimpänä tehtävänä – ks. esimerkiksi Annola 2016 s. 15-16, Saarnilehto 2009 s. 149, Telaranta 1990 s. 94, Pönkä 2013 s. 920-921, Kurkela 2003 s. 207, KKO 2005:13 perustelut, KKO 2019:13 perustelut 18, KKO 2016:10 perustelut 26 (sanamuoto toissijaisena) ja KKO 2014:70 perustelut 7, 8 ja 10. En pyri hahmottelemallani tulkintamenetelmän rakenneolettamalla poikkeamaan tästä linjasta, vaan myös tässä tutkimuksessa tulkinnan – sen laajassa muodossa – pääasiallinen tavoite on osapuolen tarkoituksen vahvistaminen. Tutkimukseni suhteen kuitenkin *varsinaisen tulkinnan* tarkoitus on toissijainen, sillä siinä voidaan ottaa huomioon ainoastaan tulkinta-aineistoa. Näin ollen *tulkinta-aineiston osoittamisen* menettelytavoilla on tutkimuskysymysten yhteydessä tärkeämpi tulkintaan vaikuttava merkitys.

Vaihtoehtoinen ratkaisu olisi hahmottaa subjektiivisen ja objektiivisen tulkinnan suhdetta käytännöllisemmän näkökulman kautta – kun yritysten välisten sopimusten tulkinnassa osapuolten *dokumentoidusta sopimuksesta ilmenemättömän* tai sen *vastaisen* tarkoituksen osoittaminen, samoin kuin sopimusaineuksen muuttaminen sen johdosta, on käytännössä hyvin painavan todistustaakan takana ja siksi harvinaista, voisi olla luonnollista hahmottaa koko tulkinnan ensisijaiseksi menetelmää ohjaavaksi tarkoitukseksi *tulkinta-aineiston sisällön objektiivinen vahvistaminen*. Samansuuntaisesti esimerkiksi Wilkman 2018 s. 110, Nystén-Haarala 1998 s. 38, Pönkä 2013 s. 922 ja Kaisto 2015 s. 537. Vrt. Nystén-Haarala 1998 s. 163, Saarnilehto 2009 s. 153, Auerjärvi ym. 1987 s. 26 ja Pönkä 2013 s. 923-924.

⁷⁰ Osapuolten tarkoitusta korostava tulkintamenetelmä on painottunut viime aikoina myös perinteisesti tiukempaa tekstitulkin⁷¹ korostaneissa common law -maissa, mutta kontekstuaalisuuden aste vaihtelee. Dalhuisen 2004 s. 231-233, Annola 2016 s. 53 ja Wilkman 2018 s. 112, 116 ja 141.

⁷¹ Ks. esimerkki whereas-lauseketta koskevassa kappaleessa 4.4.

⁷² Samansuuntaisesti pitkäaikaisiin yhteistoimintasopimuksiin viitaten Nystén-Haarala 1998 s. 163. Esimerkki tiukasta, 'englantilaistyyppisestä' tulkinnasta kotimaisen osakassopimuksen tulkinnassa, KKO 2001:57 perustelut.

Tulkinta-aineistosta ja sen osoittamisesta on kirjoitettu paljon.⁷³ Tässä tutkimuksessa tulkinta-aineiston ja sen osoittamisen hahmottaminen on tärkeää erityisesti yleisemmällä tasolla tulkintaehtojes käsittelyn kannalta. Aihetta sivutaan tutkimuskysymysten kannalta riittävällä ja tarkoituksenmukaisella tavalla kappaleessa 4.2, jossa tarkastellaan tulkinta-aineiston etusijajärjestystä silloin, kun tulkintaehtoja ei ole käytetty.

2.1.5 Sopimuksen sisältö

Sopimuksen ainesosat eli sopimusaines on osoitettava osaksi tulkinta-aineistoa, jonka jälkeen osoitetusta tulkinta-aineistosta voidaan vahvistaa *sopimuksen sisältö*.⁷⁴ Vasta sopimuksen sisällön vahvistamisen jälkeen sopimuksenmukaiset velvoitteet ovat selvillä.⁷⁵ Sopimuksen vahvistettu sisältö voi tulkinnan kautta olla alkuperäiseen sopimusainekseen nähden laajempi tai suppeampi. Toisaalta sisältö voi pysyä yhtä laajana, mutta olla tulkinta-aineiston johdosta laadullisesti erilainen. Sillä, missä määrin tulkinta-aineisto tai sen osa itsessään implementoidaan osaksi vahvistettua *sopimusainesta*⁷⁶ ja missä määrin se otetaan huomioon vain sopimuksen sisältöä ohjaavana tulkinta-aineistona, voi tapauksesta riippuen olla merkitystä.⁷⁷

⁷³ Ks. esimerkiksi Annola 2016 s. 21-24, Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 318-319, Kaisto 2015 s. 530-532, Telaranta 1990 s. 99-101 ja Hemmo 2003 s. 583-597.

⁷⁴ Vaikka *sopimuksen sisältö* sisältää yleensä koko *sopimusaineksen*, ei sopimusaines yksistään riitä muodostamaan sopimuksen sisältöä. Työssäni sopimuksen sisältö on siis sopimuksen vahvistettu muoto, johon sopimusaineksen lisäksi vaikuttavat myös tulkinta-aineisto ja tulkintaprosessi. Käsitteistön keskinäistä suhdetta voidaan hahmottaa vielä niin, että jäljempänä kappaleessa 3.1.2 tarkasteltu tehokas ja kannattava dokumentoitu sopimus muodostuu sopimusaineksesta, jonka perusteella osoitettavan tulkinta-aineiston laajuus ja etusija on osattu ennakoida niin, että tulkinnan vahvistama sopimuksen sisältö on osapuolten etukäteisen tahdon mukainen.

⁷⁵ Velvoitteita luova sopimusaines on toki ollut jo olemassa ennen tätäkin, mutta velvoitteiden lopullinen sisältö vahvistetaan vasta tulkinnan kautta. Vrt. Kaisto 2015 s. 532.

⁷⁶ Ts. sopimustulkinnan jälkeiseen sisältöön. Kutsun tätä kuitenkin sopimuksen sisällön asemesta vahvistetuksi sopimusainekseksi, sillä esimerkiksi yhteistoimintasopimuksissa tällainen sopimuksen vahvistetusta sisällöstä muodostuva uusi ”vahvistettu sopimusaines” voi tulla uudelleen tulkittavaksi, jolloin tälle ainekselle vahvistetaan aina uudelleen osoitetun tulkinta-aineiston perusteella uusi sopimuksen sisältö. Jos implementointia ei tapahdu, ei kyseinen tulkinta-aineisto tai sen osa välttämättä vaikuta tällaiseen uudelleentulkintatilanteeseen. Ks. kpl 4.5.4.

⁷⁷ KKO 2010:25 perustelut 19-22 ja Annola 2016 s. 20.

2.2 Sopimuksen dynaamisuus modernin toimintaympäristön erityispiirteenä

Sopimuksesta erotettavat käsitteet ja rakenteet, erityisesti sopimusaineuksen ja sopimuksen sisällön sekä sopimusaineuksen ja tulkinta-aineiston väliset käsitteelliset rajanvedot, ovat tutkimuskysymysteni tarkastelun kannalta tarkoituksenmukaisia.⁷⁸ Sopimusaineuksen osalta kyseessä on eräänlainen uudelleensystematisoitu versio *Kivimäen* ja *Ylöstalon* ainesosaopista.⁷⁹ Tarkoitus on tästä tarkastelunäkökannasta selvittää, mitä ainesosia sopimusaineukseen tulee sisältää ja miten yksittäisiä ainesosia tulee järjestellä, jotta osoitettavan tulkinta-aineiston laajuus ja etusijajärjestys on niin hyvin ennakoitavissa rajattu, että sopimuksen osapuolten tarkoitus vastaa myös varsinaisen tulkinnan kautta vahvistettua sopimuksen sisältöä.

Tähän tarkasteluun kuuluu olennaisena osana se, kuinka hyvin sopimuksen ainesosien, etenkin disponointiaineuksen osien, vaikutukset tulkinta-aineistoon ovat ennakoitavissa toimintaympäristön muutosten yhteydessä. Seuraan *Vesa Annolaa* käyttämällä toimintaympäristön muutoksiin varautuvan sopimustekniikan ominaispiirteestä termiä *dynaamisuus*.⁸⁰ Modernissa sopimustoiminnassa on mahdollista, että dynaamisuuden puuttuminen voi johtaa sopimuksen epäpuhtauteen ja aukollisuuteen.⁸¹ Sopimusehtojen dynaamisuus onkin käyttökelpoinen ominaisuus, jonka avulla modernia toimintaympäristöä voidaan tarkastella yleisemmältä tasolta ilman tapauskohtaisten olosuhteiden huomioon ottamista. Sopimusteknisesti kiinnitän huomiota kahteen seikkaan: millaiset perinteiset tulkintaan varautuvat ehdot sopivat dynaamisen sopimuksen osaksi, ja

⁷⁸ Ks. käsitteellisen johdonmukaisuuden noudattamisesta Kaisto 2015 s. 44.

⁷⁹ Ks. Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 241-242. Jaottelussani disponointiaineuksen voidaan yksinkertaistaen katsoa sisältävän Kivimäen ja Ylöstalon ainesosaopin mukaiset olennaiset aineosat sekä tilapäiset aineosat. Normiaineuksen voidaan katsoa sisältävän ainesosaopin mukaiset luonnolliset ainesosat.

⁸⁰ Annola 2003 s. 31-33. Annola käyttää väitöskirjassaan sanaa toimintaympäristö sekä suppeassa että laajassa merkityksessä. Tutkimuksessani *toimintaympäristö* tarkoittaa laajaa ja pitkäkestoista olosuhteiden yhteenliittymää ja *olosuhde* tarkoittaa tätä lyhyempää ja paikallisempaa olosuhdetta.

⁸¹ Collins 1999 s. 161, 167-169. Vrt. Lehtinen 2006 s. 104-105, jonka mukaan dynaaminen toimintaympäristö edellyttää staattisia sopimuksia.

millaisia dynaamisia tulkintaan varautuvia ehtomuotoja on hahmotettavissa.⁸² Tulkintaan varautuvissa dynaamisissa ehdoissa kyse on sopimusaineekseen sisällytettävästä dynaamisista ainesosista, jotka vaikuttavat erityisesti tulkinta-aineiston laajuuteen.

Dynaamisen näkökulman hahmottamisen kautta voidaan jäsentää myös sopimuksen ajallista ulottuvuutta – tarkasteluni keskiössä ovat erityisesti dynaamisia elementtejä sisältävät sopimussuhteet, joita leimaa yhteistoimintaluonne ja moniulotteisuus.⁸³ Tällaiset sopimussuhteet on syytä hahmottaa modernin käsityksen mukaan prosesseina, sillä näiden sopimusten sisältö muuttuu ja täydentyy ajan kuluessa.⁸⁴ Lähtökohta on hyvä pitää mielessä tutkimuksen edetessä, sillä prosessikäsitys vaikuttaa myös tulkintaan varautumiseen – tulkinta ei ole kertaluonteinen tapahtuma, vaan voi toistua lukuisia kertoja saman sopimussuhteen sisällä.⁸⁵

2.3 Sopimustilanteen epäpuhtaus tulkintaan varautuvan sopimustekniikan haasteena

Sopimusaineksen täsmällinen osoittaminen yksinkertaisissa, luonteeltaan tavanomaisimmissa sopimuksissa on usein vaivatonta. Esimerkiksi taloudelliselta arvoltaan vähäisen, irtaimen kauppaa koskevan sopimuksen osalta osapuolten velvoitteiden sisällön, kuten myös tulkinta-aineiston, voidaan usein katsoa olevan niin yksiselitteisesti osoitettavissa, ettei varsinaiselle oikeudelliselle arvioinnille ole tulkinnan yhteydessä tarvetta, vaan sopimus saa sisältönsä pikemminkin havainnointiin perustuvan tulkinnan perusteella.⁸⁶ Näin on todettu myös oikeuskäytännössä.⁸⁷

⁸² Dynaamisuus kohdistuu nimenomaan sopimusehtoihin, ei sopimuksen sitovuuteen, ks. Lehtinen 2006 s. 101-102.

⁸³ Pöyhönen 2003 s. XV ja 153-158

⁸⁴ Ks. Pöyhönen 1988 s. 215-216 ja 220-221.

⁸⁵ Tämän tosiasiallisen kehyksen estämättä tulkinta voidaan tutkimuskysymysten ympärillä hahmottaa kappaleen 2.1.3 mukaisena kaksivaiheisena lineaarisena prosessina.

⁸⁶ On huomattava, että havainnointiin perustuvassa tulkinnassakin tulkinta on sopimuksen sisällön vahvistamisen edellytyksenä. Aho 1968 s. 204.

⁸⁷ Hemmo 2003 s. 583-584.

Varsinainen oikeudellinen arviointi eli sopimusaineksen systemaattinen luonnehtiminen ja tulkinta-aineiston tulkinta sopimusoikeudellisia periaatteita hyväksi käyttäen käy tarpeelliseksi vasta silloin, kun sopimusaineksen ei voida katsoa muodostuvan yksiselitteisistä, selkeästi ilmaistuista ehdoista, joiden sisältö on immuuni tulkintaristiriidoille. Kutsun niin sopimusaineksen kuin tulkinta-aineistonkin osalta yksinkertaista ja ennakkollisesti yksiselitteistä sopimustilannetta *puhtaaksi sopimustilanteeksi* ja tällaisesta eroavaa tilannetta *epäpuhtaaksi sopimustilanteeksi*. Mitä epäpuhtaampi potentiaalinen sopimustilanne on, sitä vaikeampi sopimusta laatiessa on varautua tulkintaan.⁸⁸

Jo esimerkiksi sopimusta edeltävä suullinen keskustelu saattaa aiheuttaa sopimustilanteen epäpuhtauden niin, että tällaisen keskustelun voidaan tulkinnan kautta katsoa sisältäneen osapuolia sitovia disponointeja.⁸⁹ Suullisen ilmaisun sitovuutta voidaan perustella sopimusvapaudella. Jotta ilmaisu on sitova, sen tulee tavanomaisesti täyttää kaksi tahdonilmaisulle asetettua perusedellytystä: (i) se on objektiivisesti havaittava (ii) osapuolten tahtoa ilmaiseva teko.⁹⁰ Ensimmäinen edellytys kohdistuu erityisesti todisteluvaikutukseen, toisen edellytyksen voidaan katsoa kuuluvan sopimusoikeudellisen tahdonilmaisuoopin perusalaan.⁹¹ Epäpuhtaus saattaa syntyä myös jo sen perusteella, että sopimuksen tekemistä on edeltänyt esimerkiksi alustava kirjeenvaihto. Vastaavasti markkinointimateriaali voi muuttaa sopimustilanteen epäpuhtaaksi.

Pääsääntönä kuitenkin voidaan pitää, että edellä mainittua toimintaa tai materiaalia ei tulkinnan jälkeenkään sisällytetä osaksi sopimusainesta, vaan kyseiset seikat pysyvät tulkinta-aineiston piirissä, jolloin niiden vaikutus sopimuksen sisältöön on heikompaa.⁹² Tällaisen sopimusaineksen ulkopuolisen materiaalin merkitys sopimuksen tulkinnassa vaihtelee huomattavasti oikeusjärjestelmien välillä. Pohjoismaisessa sopimusoikeudessa prekontraktuaalinen materiaali vaikuttaa

⁸⁸ Ks. Gilson ym. 2014 s. 28-29 – Tulkintaan ei yleensä voida varautua kattamalla kaikkia mahdollisia sopimussuhteesta ilmeneviä tilanteita ennakkoon sopimusehdoin.

⁸⁹ Esimerkiksi silloin, kun sopimuksen syntyä edeltävä keskustelu on käyty yhteisessä ymmärryksessä sopimuksen tarkoituksia ajatellen, voi siitä tulla osa disponointiainesta, ks. Hemmo 2003 s. 588.

⁹⁰ Ks. Kaisto 2015 s. 140.

⁹¹ Ks. esimerkiksi Norros 2012 s. 55.

⁹² Hemmo 2003 s. 563-564. Tällainen materiaali voi myös menettää kokonaan merkityksensä.

perinteisesti vahvemmin tulkintaan,⁹³ mikä samalla aiheuttaa herkemmin sopimustilanteen epäpuhtauden. Tutkimukseni keskiössä on nimenomaan sopimustilanteiden epäpuhtaus ja sen ennakollinen ehkäiseminen myöhemmin käsiteltävän tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen laatimisen avulla.⁹⁴ Epäpuhtauden poistamiseksi sopimusosapuolen on voitava hallita tulkintaa ennakollisesti. Hallintaan vaikuttavia seikkoja, sopimuksen muotoa ja erityisiä tulkinta-aitoja, käsitellään tutkimuksen pääkappaleissa 3 ja 4. Viimeksi mainitut ehdot ovat teknisiä välineitä, joiden käyttäminen edellyttää sovellettavien sopimusoikeuden yleisten oppien sekä toimintaympäristön erityispiirteiden hallintaa. Osapuolen on näin ollen ennen sopimusteknisen instrumentin käyttämistä osattava tunnistaa sopimusainekseen ja tulkinta-aineistoon *mahdollisesti* luettava materiaali ja kutakin materiaalin osaa koskeva ainekseen tai aineistoon sisällyttämisen riski.⁹⁵

2.4 Sitovuuden syntymisen suhde sopimusainekseen ja tulkinta-aineistoon

Ennen sopimuksen sisällön määrittämistä tulee siis osoittaa sopimusaines ja tulkinta-aineisto, ja ennen tätä voidaan luonnehtia sopimustilanteen puhtaus ja epäpuhtaus.⁹⁶ Ensiksi on kuitenkin ratkaistava, onko sopimusta ylipäättään syntynyt.⁹⁷ Kysymykseen kytkeytyy luonnollisesti liuta erilaisia sopijapuolten kelpoisuuksiin sekä yleisiin periaatteisiin liittyviä pätemättömyyskysymyksiä,⁹⁸ mutta erityisesti sopimuksen syntytapaan liittyvät sitovuuskysymykset ovat tutkimuksen kannalta mielenkiintoisia. Kun sopimuksen sitova vaikutus voi syntyä myös ilman nimenomaisia tahdonilmaisuja,⁹⁹ on sopimuksen syntymisellä läheinen

⁹³ Wilkman 2018 s. 143-144.

⁹⁴ Valmiiksi puhtaiden sopimustilanteiden kohdalla esimerkiksi varsinaiselle sopimusaineksen etusijahallinnalle ei ole juurikaan tarvetta. Toisaalta lähes puhtaassakin sopimustilanteessa voi olla käytetty tulkinta-aineiston etusijaan kohdistuvaa ehtoa, mutta yleensä tulkinta on tämän jälkeen niin yksiselitteistä, että sopimuksen sisällön voidaan katsoa ilmenevän jo käytännössä olemattoman tulkinnan kautta.

⁹⁵ Asia voidaan myös nähdä sopimuksen näkyvän ja näkymättömän osan sekä näiden sisäisen pätevyysjärjestyksen hahmottamisen kautta. Haapio 2013b s. 40 ja Haapio 2000 s. 59.

⁹⁶ Sopimustilanteen puhtauden luonnehtiminen voi edellyttää sopimusaineksen erottamista tulkinta-aineistosta, joten järjestys ei ole ehdoton.

⁹⁷ Hemmo 2003 s. 597 ja Pönkä 2013 s. 921.

⁹⁸ Ks. pätemättömyysperusteiden erottelusta esimerkiksi Hemmo 2003 s. 329-330, jossa Hemmo on erotellut osapuoliin kytkeytyvän, sopimuksen syntyyn kytkeytyvät sekä sisältöön kytkeytyvät pätemättömyysperusteet.

⁹⁹ Ks. esim. Kaisto 2001 s. 72 ja Telaranta 1990 s. 157-159.

yhteys itse sopimusaineksen ja tulkinta-aineiston osoittamisen arviointiin.¹⁰⁰ Tyypillisesti ilman nimenomaisia tahdonilmaisuja sitovaksi katsotun sopimuksen aines ja tulkinta-aineisto perustuu osapuolten menettelyyn.¹⁰¹ On mahdollista, että sellaisissakin tapauksissa, joissa osapuolet eivät varsinaisesti näytä sitoutuneen keskenään sopimukseen, saattavat olosuhteet, etenkin oletettujen osapuolten käyttäytyminen, muodostaa tarpeeksi vahvan *olettaman* sopimuksen olemassaolosta.¹⁰² Myös nämä sopimusoikeudellisesta näkökulmasta erityiset tilanteet asettavat sopimusainekselle teknisluontoisen kriteerin – tarpeeksi tarkan velvoitteiden määrittämisen lisäksi sopimusaineeseen on kuuluttava mekanismi, joka hallitsee yksittäisten ainesosien sisällymistä tulkinta-aineistoon ja niiden painoarvoa tulkinta-aineistossa. Samoin myös useiden sopimuskokonaisuuksien etusijaisuuksia tulee voida hallita.¹⁰³

3 SOPIMUKSEN MUODON VAIKUTUS TULKINTAAN

3.1 Dokumentoitu sopimus

3.1.1 Dokumentoitu sopimus sopimuksen muodollisen ulottuvuuden yläkäsitteenä

Sopimuksen muotovapautta voidaan luonnehtia yhdeksi muodollis-loogisen sopimusvapauden elementiksi.¹⁰⁴ Muotovapauden asema pohjoismaisessa sopimusoikeudessa on vakiintunut, eikä oikeustoimen muodon katsota tiettyjä

¹⁰⁰ Kaisto 2015 s. 140 – Kun sopimus on syntynyt ilman tahdonilmaisuja, joudutaan sopimusaines ja tulkinta-aineisto etsimään lähtökohdasta, joka poikkeaa olennaisesti sopimusoikeudellisista perusolettamuksista.

¹⁰¹ KKO 2012:86 perustelut 5. Konkludenttisen sopimuksen syntymisestä tarkemmin ks. esimerkiksi Telaranta 1990 s. 83-86. Ks. myös Macaulay 1963.

¹⁰² Furmstom 2007 s. 81. Päinvastaisesta käytännöstä kotimaassa ks. KKO 1998:93.

¹⁰³ Ks. esimerkiksi KKO 2014:70, jossa oli kyse kiinteistön kaupan kohteeseen liittyvän virhevastuun jälkikäteisestä sopimisesta. Tapauksen oikeudellinen anti kulminoituu siihen, pidettiinkö sovintosopimusta kauppakirjaa täydentävänä vai itsenäisenä sopimuksena. Vaikka kyse ei ole suoranaisesti useiden sopimuskokonaisuuksien välisten sopimusten (tai varsinaisen sopimusverkon) etusijaisuuksien hallinnasta, kuvastaa ratkaisu hyvin sitä, miten eri sopimusten väliset yhteydet voivat vaikuttaa tulkintaan.

¹⁰⁴ Muukkonen 1956 s. 609.

poikkeuksia¹⁰⁵ lukuun ottamatta vaikuttavan sopimuksen oikeusvaikutuksiin.¹⁰⁶ Tässä kappaleessa tarkastelen sopimuksen muodon yleisiä vaikutuksia tulkintaan sekä sitä, miten pelkällä muodollisilla seikoilla voidaan vaikuttaa erityisesti dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan. Sopimuksen muodollista ulottuvuutta voidaan tässä mielessä pitää yhtenä sopimusteknisenä keinona.

Kirjallisessa tai sitä vastaavassa muodossa tehtyä sopimusta voitaneen yleisesti ottaen pitää sopimuksen objektiivisesti havaittavan ulottuvuuden perusmuotona. Jäljempänä käsiteltävien digitaalisen sopimuksen ja sekamuotoisten sopimusten yhteydessä kiinnitetään huomiota siihen, miltä osin tämä pääsääntö on muuttumassa ja mitä sopimusoikeudellisia vaikutuksia sillä on.

Jotta voidaan käsitellä varautumista *dokumentoidun sopimuksen* etusijaan painottuvaan tulkintaan, on luotava raamit sille, mistä dokumentoitu sopimus muodostuu. Tarkoitan dokumentoidulla sopimuksella sopimusaineksen kattavaa, ulkopuolisen tarkastelun mahdollistavaa sopimuksen muodollista ulottuvuutta, jonka perusteella tulkinta-aineistoa osoitetaan. Termin dokumentoitu sopimus käyttäminen todisteellisesta ehdot sisältävästä sopimuksesta on myöhemmin käsiteltävästä digitalisoituneesta sopimustoiminnasta johtuen tässä työssä tarkoituksenmukaisempi lähestymistapa kuin esimerkiksi useissa yhteyksissä samaa asiaa merkitsevän termin *kirjallinen sopimus* laajentaminen tarkoittamaan kaiken muotoisia sopimusaineksen osoittavia informaatiomuotoja ja niiden yhdistelmiä.¹⁰⁷

Dokumentoitu sopimus siis sisältää sopimusaineksen havaittavan kokonaisuuden, mutta ei ainakaan automaattisesti kaikkea tulkinnassa huomioon otettavaa tulkinta-aineistoa. Tutkimuskysymysten osalta myös dokumentoidun sopimuksen merkitys

¹⁰⁵ Laissa määriteltyjen muotovaatimusten laiminlyönneillä voi olla hyvin erilaajuisia vaikutuksia, ks. esimerkiksi AsHVL 1:5, KvKSL 4.1 § ja MK 2:1. Muotosäännösten vaikutuksista tarkemmin Kaisto 2015 ja Kartio 2001 s. 47-49 sekä siinä mainitut lähteet.

¹⁰⁶ Hemmo 2003 s. 180.

¹⁰⁷ Erityisesti tietoverkossa tehtävien sopimusten kohdalla olisi harhaanjohtavaa puhua kirjallisista sopimuksista, sillä sopimuksen syntyprosessi saattaa erota olennaisesti perinteisen sopimuksen syntymisestä. Ks. kpl 3.3.2.

on kuitenkin ilmeinen, sillä tulkinta-aineiston etusijahallinta edellyttää ensin sopimusaineuksen hallitsemista jonkinlaisena objektiivisena kokonaisuutena.¹⁰⁸

3.1.2 Tehokas ja kannattava dokumentoitu sopimus muodollisena ideaalina

Tulkintaan varautuvalla sopimustekniikalla pyritään *optimoimaan* dokumentoitu sopimus. Tämä väitteen arvosidonnainen elementti 'optimoida' on voitava määritellä, jotta sopimustekniset keinot osataan kohdistaa oikeisiin tavoitteisiin. Luonnostelen tässä yhteydessä dokumentoidun sopimuksen oikeudellisen ja taloudellisen yhteenliittymän ideaalin,¹⁰⁹ joka on toisaalta oikeudellisesti tehokas, mutta myös taloudellisen toiminnan tehokkuus- ja kannattavuusvaatimukset huomioon ottava instrumentti.¹¹⁰ Sopimuksen laatimisen oikeudellinen ja taloudellinen painoarvo riippuu luonnollisesti tapauskohtaisista olosuhteista. Koska tutkimus pyörii modernin toimintaympäristön ja varautuvan *ex ante* sopimustekniikan ympärillä, otan käsittelyn lähtökohdaksi sellaiset sopimussuhteet, joiden riskiprofiilit¹¹¹ kannustavat osapuolia ohjaamaan transaktiokustannuksia¹¹² ainakin kohtalaisessa määrin sopimussuhteen alkupuolelle.¹¹³

Jotta dokumentoitu sopimus on tehokas ja taloudellisesti kannattava¹¹⁴, voidaan sille asettaa kriteeriksi ainakin seuraavat edellytykset: (i) sopimussuhteen tärkeät sopimusvelvoitteet¹¹⁵, mukaan lukien olennaisimmat sivuvelvoitteet, käyvät sopimuksesta selkeästi, objektiivisesti ja mahdollisimman yksiselitteisessä muodossa ilmi,¹¹⁶ (ii) dokumentoidussa sopimuksessa rajoitetaan tai ohjataan tulkinta-aineiston muodostumista niin, ettei sopimusaineuksen osoittamisen jälkeisellä tulkinnalla ole osapuolten kannalta yllättäviä vaikutuksia sopimuksen

¹⁰⁸ Ks. toisen tietoon saatettavan käyttäytymisen edellytyksistä Talaranta 1990 s. 70.

¹⁰⁹ Ks. sopimussuhteen sosiaalisesta ja liiketoiminnallisesta, taloudellisesta ja oikeudellisesta ulottuvuudesta Collins 1999 s. 128-132. Ks. taloustieteellisestä näkökulmasta Määttä 1999 s. 55.

¹¹⁰ Rudanko 2004 s. 1231.

¹¹¹ Rudanko 2004 s. 1232.

¹¹² Määttä 1999 s. 31-33.

¹¹³ Ks. Kornhauser 1989 s. 37-39, Gilson ym. 2014 s. 88, Hemmo 2005 s. 25-26 ja Pönkä 2008 s. 97-98.

¹¹⁴ Ks. Gilson 2014 s. 9-10 ja Williamson 1987 s. 397-398.

¹¹⁵ Ks. Hemmo 2005 s. 31 – Hemmo on luetellut tyypillisiä sopimuksen kannalta olennaisia avainintressejä.

¹¹⁶ Ks. Hemmo 2003 s. 598.

sisällön määräytymiseen, (iii) tavoiteltu tulkinta-aineiston etusijajärjestys käy joko suoraan sopimuksesta ¹¹⁷ tai yksiselitteisesti tulkinnan kautta ilmi ja (iv) sopimuksen muoto on laajuudeltaan ja tyypiltään niin taloudellisesti kuin ajankäytöllisestikin kannattava suhteessa sopimuksen tarkoitukseen ja riskeihin.¹¹⁸

Tavanomaisesti sopimusosapuolten neuvotteluita ohjaa lopullista sopimuksen velvoitteita osoittava sisältöä huomattavasti suppeampi määrä sopimussuhteella tavoiteltavia ydinpäämääriä, jolloin kyseisten päämäärien ulkopuolelle jäävät seikat ovat osapuolille toissijaisia tai jopa merkityksettömiä.¹¹⁹ Toisaalta, vaikka osapuolet olettaisivat sopimuksen laatimisen jälkeen saaneen aikaan tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen, vaikuttavat silloinkin osapuolten disponointien ulkopuolelle jäävä normiaines, olosuhteet ja niiden muutokset sekä viime kädessä kaikki osoitettava tulkinta-aineisto lopulliseen sopimuksen sisältöön.¹²⁰ Näin ollen dokumentoidun sopimuksen tulkinnanjälkeisen sisällön täydellinen ennakoitavuus on mahdotonta, kun ylimitoitetuillakaan toimenpiteillä ei voida sulkea näitä ennakoimattomia tulkinta-aineistoon vaikuttavia seikkoja pois.¹²¹ Toisaalta sisältöä voi jo kohtuullisilla keinoilla ennakoida varsin hyvin, mikä korostaa oikeaoppisen sopimustekniikan tärkeyttä.¹²²

¹¹⁷ Jo selvän dokumentoidun sopimuksen olemassaolo voi aiheuttaa tällaisen vaikutuksen, Aho 1968 s. 230.

¹¹⁸ Tehokkaan ja kannattavan dokumentoinnin lisäksi hyvälle sopimukselle voidaan asettaa myös muita edellytyksiä, kuten asianmukaisten prosessien ja menettelytapojen seuraaminen – ks. Haapio 2000 s. 55. Ks. myös Bayern 2016 s. 1107 ja 1115.

¹¹⁹ Echenberg 2011 s. 13-14, Hemmo 2005 s. 30-31, Macneil 2003 s.208 ja Bayern 2016 s. 1128.

¹²⁰ Tulkinta-aineiston rajoittamisen mahdollista tehostumusta käsitellään jäljempänä erityisesti kappaleen 4.5 alakappaleissa.

¹²¹ Ks. Ben-Shahar – Strahileviz 2017 s. 1757-1758, jossa tulkinnan ennakoimattomuus on kytketty viimesijassa inhimillisyyteen. Mitä kattavammaksi ja sitä kautta monimutkaisemmaksi sopimusehtoja kirjoitetaan, sitä suurempi riski on sillä, että lopullinen tulkinta eroaa alun perin tarkoitusta. Vrt. Hemmo 2005 s. 340, jossa muotoehtojen liiallisen käyttämisen riskiä on perusteltu ennen kaikkea osapuolten tosiasiallisen sopimuskäyttäytymisen epämuodollisuudella. Ks. ennakkollisuuden merkityksestä common law -sopimusoikeudessa romaanis-germaanisiin järjestelmiin verrattuna Cordero-Moss 2007 s. 4-6 ja 35.

¹²² Sopimuksen tulkintaan ennakoimista voitaisiin kevyessä mielessä verrata piin arvon määrittämiseen. Piin desimaalilukujono on päättymätön, mutta jo 39 ensimmäistä numeroa tästä lukujonosta riittäisi mittaamaan havaittavan universumin ympärysmittan yhden vetyatomin kokoisella virhemarginaalilla.

Tehokkaalla ja kannattavalla dokumentoidulla sopimuksella siis tähdätään sisällöltään täsmälliseen ja tulkinnaltaan mahdollisimman ¹²³ yksiselitteiseen optimaaliseen sopimukseen,¹²⁴ joka on erityisesti muodollisilta ominaisuuksiltaan sopimussuhteen kannalta kustannustehokas.¹²⁵ On huomattava, että vaikka kyse ei ole oikeuskirjallisuudessa väläytelystä teoreettisesta *täydellisestä sopimuksesta*¹²⁶, on myös nyt esitetyn tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen laatiminen käytännössä haastavaa ja käytännössä mahdotonta. Kyseessä on nimenomaan riittävän disponoinnin ja taloudellisten resurssien säästämisen yhdistävä ideaali.¹²⁷ Tämä kahden intressin tasapainokriteeri on tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen ydin – kun tavoitteeksi ei aseteta oikeudellisesti täydellisen sopimuksen aukottomuutta, vaan disponoinnin riittävyden ja taloudellisen tehokkuuden yhdistelmä, päästään huomattavasti lähemmäksi yritysten välisen sopimustoiminnan tosiasiallisia intressejä.¹²⁸ Tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen laatiminen siis edellyttää korostuneesti sopimusoikeuden ulkopuolisen toimintaympäristön arviointia. Yhtenä uuden digitalisoitumisen jälkeisen dynaamisen sopimustekniikan primus motorina voidaankin pitää sopimusten pääpainon siirtymistä oikeudellisesta liiketaloudelliseksi instrumenteiksi.¹²⁹

¹²³ Kyse on oikeastaan intressien tasapainottamisesta. Tilannetta voidaan luonnehtia Lehtisen mukaisesti ”*luottamuksen ja riskin tasapainoksi*” – Lehtinen 2006 s. 40.

¹²⁴ Hemmo 2005 s. 104.

¹²⁵ Ks. kustannustehokkuudesta, erityisesti sopimuksen taloudellisesta optimoinnista sopimuksen muotoon liittyvillä instrumenteilla Hoppu – Hoppu 2016 s. 128. Ks. myös Gilson 2014 s. 10.

¹²⁶ Esim. Hemmo 2005 s. 25, Pönkä 2008 s. 99-100, Annola 2003 s. 94 ja Määttä 1999 s. 53-54. Täydellisen sopimuksen laatimista pidetään kirjoittajasta riippuen joko täysin mahdottomana tai ainakin taloudellisesti kestävämmänä.

¹²⁷ Ks. Rudanko 2014 s. 1012.

¹²⁸ Myös täydellisen sopimuksen yhteydessä on usein puhuttu nyt mainittua tehokasta ja kannattavaa dokumentoitua sopimusta lähellä olevasta ilmiöstä, mutta tätä sopimusta on lähestytty eri suunnalta. Esittelemäni malli on tässä yhteydessä sopimuksen *ideaali*, kun taas täydellisestä sopimuksesta puhumisen yhteydessä tällainen valmisteluajan ja taloudellisten resurssien tasapainon huomioon ottava sopimus on pikemminkin *kompromissi*. Ks. esimerkiksi Annola 2003 s. 51 ja Määttä 1999 s. 54. Vrt. ”taloustieteen täydellinen sopimus”, Rudanko 2004 s. 1235.

¹²⁹ Ks. esimerkiksi Haapio 2013a s. 68-70, 81 ja Haapio 2007 s. 201. Haapio käsittelee sopimuksen oikeudellisten ja liiketaloudellisten intressien eroavaisuuksia ja yhtäläisyyksiä laajalta empiiriseltä pohjalta.

3.2 Sopimusasiakirja perinteisenä sopimusmuotona

Sana sopimus samastetaan usein arkisessa kontekstissa kirjalliseen sopimusasiakirjaan.¹³⁰ Vaikka sopimuksen muodollisia ominaisuuksia voi olla teoriassa loputtomasti, on kirjallinen sopimus vakiinnuttanut paikkansa käytännön sopimusoikeudessa. Sen käyttöala on laaja, mutta ei poikkeukseton.¹³¹ Suurimpana syynä sopimusasiakirjan erityisen vahvaan asemaan voidaan pitää sen todisteluvaikutuksia.¹³² Lisäksi kirjallisen muodon etuna on se, että asiakirja toimii myös itse sopimuspuolille yhteenvetona sopimussuhteen vaikutuksista.¹³³ Lisäksi kirjallinen sopimus pohjautuu usein syvällisempää harkintaa edeltäneen laatimisen varaan kuin esimerkiksi suulliset sopimukset.¹³⁴ Kaikki edellä mainittu luonnollisesti ehkäisee myös myöhemmin ilmeneviä tulkintaristiriitoja.

Sopimusasiakirjaa dokumentoituna sopimuksena voidaan pitää disponointiaineuksen ja normiaineuksen jäsentämisen työkaluna, eräänlaisena sopimussuhteen velvoitteiden konsolidointi- tai raportointivälineenä.¹³⁵ Kirjallinen muoto voi kuitenkin itsessään tosiasiallisesti tehostaa sopimuksen velvoitteiden täyttämistä.¹³⁶ Tämä selittyy erityisesti kirjallisen muodon psykologisilla vaikutuksilla – kirjallista sopimusta pidetään suullista sopimusta muodollisempana

¹³⁰ Männistö 2014.

¹³¹ Hadfield – Bozovic 2016 s. 991-992. Kirjoittajat ovat tarkastelleet yritysten, joiden toimialaa he kuvaavat termillä ”*not innovative*”, sopimustoimintaa. Tällaisten, tavanomaisesti yksinkertaista standardisoitujen tuotteiden teollisuutta harjoittavien yritysten sopimussuhteet on pitkälti hoidettu sopimalla asioista suullisesti tai muilla epämuodollisilla keinoilla, kuten sähköpostin välityksellä. Empiirinen tutkimus on toisinto Macaulayn tekemästä vastaavasta tutkimuksesta samalla alueella, ja myös sen tulokset olivat samankaltaiset, ks. Macaulay 1963 kokonaisuudessaan.

¹³² Hemmo 2003 s. 180 sekä Wilkman 2018 s. 120 ja 122.

¹³³ Hemmo 2005 s. 89.

¹³⁴ Harris 2009, s. 41-42. Vielä yksi näkökulma sopimusasiakirjan valta-asemalle on se, että parempaa tapaa sopimussuhteen ylläpitämiselle ei ole ainakaan vielä kehitetty, ks. Bayern 2016 s. 1128. Vrt. Collins 1999 s. 153.

¹³⁵ Vrt. Rudanko 2014 s. 1011.

¹³⁶ Toisaalta myös kirjallisen sopimuksen vahvuutta vastaan voidaan esittää argumentteja. Esimerkiksi Macneilin hahmottama relational contract theory perustuu ideaan siitä, että muodollisen sopimuksen taustalla on luottamussuhde ja sopimustoiminnan ydin perustuu ennen kaikkea sopimusasiakirjan ulkopuolisiin luottamuksiin ja odotuksiin, ks. Macneil 1978 kokonaisuudessaan, Macneil 2003 s. 208-209, Glenn 2007 s. 9-10, Wheeler – Shaw 1994 s. 67-68 ja Rudanko 2004 s. 1242. Ks. myös Rousseau 1995 s. 9-10 – Sosiaalipsykologi Denise M. Rousseau käsittelee termiä *psychological contract*, jolla hän tarkoittaa henkilön subjektiivisen näkemyksen ja uskomusten värittämää tietoa sopimuksen sisällöstä. Rousseauin tutkimus kohdistuu nimenomaan sopimusten psykologisiin lähtökohtiin eli ajatukseen siitä, että kaikki sopimukset ovat fundamentaalisesti psykologisia.

ja virallisempänä, mikä aiheuttaa sopimuksen osapuolelle erillisen tehosteen sopimusvelvoitteiden täyttämiseen.¹³⁷ Kirjallisen sopimuksen laatimisella on tällöin tulevaisuuteen suuntautuva vaikutus.¹³⁸ Sopimusasiakirja ei näin ollen ole vain oikeudellisten velvoitteiden muistiinpanoväline, vaan asiakirjamuodolla voidaan itsessään nähdä olevan velvoitteita tehostavia vaikutuksia.¹³⁹ On myös huomattava, että sopimuksen muotovapaus liikesopimuksissa on usein näennäinen, sillä muoto vaikuttaa esimerkiksi asiakirjan aitouden vahvistamiseen.¹⁴⁰ Näin ollen muodon merkitys sopimuksen sitovuuteen on vähäinen, mutta sopimuksen tulkintaan sillä voi olla olennainen vaikutus. Muodolla voi lisäksi olla vaikutusta tulkintapainotuksiin.¹⁴¹ Muun muassa nämä tulkintaan suuntautuvat vaikutukset aiheuttavat sen, että jo pelkällä muodon valinnalla voidaan melko tehokkaasti varautua tulkintaetuisiaan.

Ainakin puhtaissa sopimustilanteissa yksittäiseen asiakirjamuotoon laadittu sopimus yleensä kattaa tehokkaalle ja kannattavalle dokumentoidulle sopimukselle asetetut kriteerit. Tyypillistä kuitenkin on, että sopimustilanteissa dokumentoitu sopimus rakentuu yhden asiakirjan sijaan kirjallisen sopimuskokonaisuuden varaan, jolloin useampi asiakirja yhdessä muodostaa sopimusaineksen.¹⁴² Tällöin eri

¹³⁷ Hoffman 2016 s. 1615-1616.

¹³⁸ Rousseau 1995 s. 24-25. Rousseau pitää erityisesti sosiaalisen paineen ja mahdollisen mainehaitan ehkäisemistä tärkeinä syinä sopimusvelvoitteiden täyttämisessä. Samansuuntaisesti, mutta eri näkökulmasta Macaulay 1963 s. 63.

¹³⁹ Ks. Lahtinen 1957, s. 138. Toisin kuin sosiaalipsykologisessa kirjallisuudessa, oikeustieteellisessä keskustelussa ei ole tunnustettu sopimusasiakirjaa itsessään varsinaisia vaikutuksia luovana instrumenttina – kirjallista sopimusta ei siis voida ainakaan dispositiivisen sääntelyn piirissä pitää varsinaista oikeutta luovana instrumenttina. Tämä on luonnollista, sillä sopimusvapaus on edelleen kantava pääsääntö, mistä johtuen kirjallisen sopimuksen asema on aineellisoikeudellisesti yhtenevä muiden sopimusmuotojen kanssa. Tästä huolimatta sopimusasiakirja sopimuksen objektiivisesti havaittavana ulottuvuutena on tosiasiasa myös oikeudellisesti hyvin merkityksellinen erityisesti tulkinta- ja todisteluvaikutuksensa ansiosta. Kun käsittelen tässä tutkimuksessa asiakirjan oikeudellisia vaikutuksia, viittaan erityisesti juuri tulkinta- ja todisteluvaikutuksiin. Sopimusasiakirjan ja toisentyypisen dokumentoidun sopimuksen oikeudelliset vaikutukset samanlaisessa toimintaympäristössä voivat keskenään olla ratkaisevasti erilaiset. Kun käsittelen aiheita oikeudellisesta – en esimerkiksi tuotantotaloudellisesta tai sosiaalipsykologisesta näkökulmasta – tyydyn toteamaan näiden vaikutusten taustalla vaikuttavan erityisesti reaaliset argumentit. Ks. Timonen 1998b s. 114.

¹⁴⁰ Esimerkiksi internetsivua ei lähtökohtaisesti pidetä 'dokumenttina'. Lehtinen 2006 s. 226.

¹⁴¹ Lehtinen 2006 s. 227.

¹⁴² Pönkä käyttää sanaa '*sopimusmaailma*', Pönkä 2008 s. 99.

ainesosien ja tulkinta-aineiston osien priorisointia on usein hallittava erillisillä ehdoilla.

Tässä yhteydessä on hyvä kiinnittää terminologista huomiota siihen, että sanalla kirjallinen sopimus voidaan viitata ainakin kahteen eri laajuiseen kokonaisuuteen. Suppeimmillaan kirjallisella sopimuksella tarkoitetaan yhtä asiakirjaa tai asiakirjakokonaisuutta, jonka sisältämä aines voidaan hahmottaa muodostuvan lineaarisesti.¹⁴³ Laajemmassa merkityksessä kirjallisella sopimuksella voidaan tarkoittaa kirjallisten lähteiden kokoelmaa, joka sisältää sopimussuhteen velvoitteet jäsentymättömässä ja mahdollisesti jopa hyvin hajanaisessa muodossa. Tällöin asiakirjoilta ja sopimusainekselta ei edellytetä lineaarista järjestystä, vaan ainesosat voivat ilmetä eri tasoissa, eri laajuuksina ja päällekkäisinä toisiinsa nähden. Tarkoitan tässä työssä kirjallisella sopimuksella ja sopimusasiakirjalla viimeisintä, laajempaa, kaikki sopimusaineokset sisältävää kokonaisuutta, jolloin esimerkiksi erilaiset liitteet, silloinkin kun niitä ei olisi erikseen sopimuksen liitteiksi nimetty, saattavat olla osa kirjallisen sopimuksen vahvistettua sisältöä.¹⁴⁴ Juuri tällaisia tilanteita varten tulkintaan varautuminen erillisin tulkintaan vaikuttavin hallinta- tai ohjausehdoin nousee erityisesti esille. Ainesosien hajanaisuutta voitaneenkin pitää tiettyjen modernin toimintaympäristön taloudellisuutta korostavien sopimusten tyyppillisenä piirteenä niiden muodosta riippumatta.

3.3 Modernin toimintaympäristön sopimukset

3.3.1 Modernin toimintaympäristön vaikutus sopimuksiin

Kirjallinen sopimus on vain yksi esimerkki dokumentoidusta sopimuksesta.¹⁴⁵ Maailma digitalisoituu, minkä vaikutukset ulottuvat myös sopimustoimintaan.¹⁴⁶

¹⁴³ Tämä lineaarisuus voi ilmetä esimerkiksi ehtojen ja mahdollisten liitteiden systemaattisena numerointina. Sopimusehtojen numerointi ja sopimukseen sisällytettävien dokumenttien otsikointi on tyyppillinen tapa hallita ”sopimuksena pidettävän” velvoittavan sopimusaineoksen etusijajärjestystä. Tällä sopimusaineoksen etusijajärjestyksellä on kiinteä yhteys tulkinta-aineiston yksinkertaiseen etusijaehtoon, ks. kpl 4.3.

¹⁴⁴ Samansuuntaisesti Haapio 2013c s. 98. Huom. Hemmo 2005 s. 337.

¹⁴⁵ Ks. Annola 2003 s. 196.

¹⁴⁶ Digitalisoitumisen ja sopimusoikeuden suhteen kannalta mielenkiintoinen näkökulma on myös se, kuinka sopimustoiminta on vaikuttanut digitalisoitumiseen. Internetin syntyminen, jota voitaneen pitää digitalisoitumisen kivijalkana, mahdollistettiin pitkälti rahoitus-, tutkimus- ja kehityssopimusten tekemisellä. Vastaavasti internetin kehittyminen ja sisäinen hallinto pitää sisällään valtavan määrän sopimusverkostoa, jota voidaan käyttää esimerkkinä kehittyneimmistä

Käytän tästä sopimustoimintaan vaikuttavasta digitalisoitumisen huomioon ottavasta toimintakentästä termiä *moderni toimintaympäristö*. Tämä toimintaympäristö pitää kuitenkin sisällään uuden lisäksi myös vanhaa ja perinteistä sopimuskäytäntöä. Nopeasti tarkasteltuna digitaalisessa muodossa oleva sopimussuhteen ehdot sisältävä kirjallinen sopimus saattaa vaikuttaa vain ulkomuodosta toiseen siirretyltä sopimusasiakirjalta.¹⁴⁷ Vaikka monissa tapauksissa näin saattaa ollakin,¹⁴⁸ olisi vastuutonta tehdä yleisiä johtopäätöksiä ilman, että käsittelyn yhteydessä kiinnitetään huomiota esimerkiksi tuotantotaloudellisiin seikkoihin, jotka vaikuttavat sopimustoimintaan. Tuotantotalouden itsenäinen kehitys on usein nopeampaa ja volatiilimpaa verrattuna sopimusoikeuteen, jonka tarkoitus liiketoiminnassa on jatkuvasti korostuneemmin tukitoiminnallinen¹⁴⁹. Koska tutkimukseni ei kuitenkaan ole taloustieteellinen, vaan sopimusoikeudellinen, joudun luonnehtimaan sopimusten digitalisoitumista pintapuolisesti ilman ilmiön ansaitsemaa laajempaa tuotantotaloudellista kontekstia.¹⁵⁰

Akateeminen sopimusoikeus yksistään, sen käytännöllisistä tavoitteistaan huolimatta,¹⁵¹ ei aina pysty vastaamaan käytännön sopimusoikeutta.¹⁵² Tästä johtuen myös modernisoituneen toimintaympäristön mukaisia sopimusteknisiä

ja monimutkaisimmista digitaaliseen muotoon perustuvista sopimuksista, ks. Bygrave 2015 s. 28-33.

¹⁴⁷ Hillman – Rachlinski 2002 s. 433-434.

¹⁴⁸ Vrt. Hadfield – Bozovic 2016 s. 993. Esimerkiksi tiettyjen teollisten alojen pienyritysten välinen sopimustoiminta voi hyvin olla pysynyt samankaltaisena jopa kymmenien vuosien ajan. Jos kirjallisia sopimuksia on tehty, ne saattavat olla yksinkertaisia ja sopimussuhteilta toivottua tilaa *raportoivia* (tällaisilla sopimuksilla ei siis välttämättä pyritä *luomaan* velvoitteita, jolloin niillä on vain oikeussuhteen tilaa ilmaiseva vaikutus) asiakirjoja, joiden muoto vuosikymmenien ajan on pysynyt paperisena. Vain laadintaan käytetty formaatti saattaa olla muuttunut (esimerkiksi järjestyksessä kynä – kirjoituskone – tietokone – tulostin). Toisaalta on huomattava, että tällaisissakin tapauksissa sopimusaines voi olla käytännössä muuttumaton, mutta tämä muuttumaton aines saa modernissa toimintaympäristössä tulkinnan kautta poikkeavan merkityksen verrattuna aikaisempaan. Tämän sinänsä mielenkiintoista tuotantotaloudellisia ja reaalisia argumentteja sisältävän tarkastelun jätän työn rajauksen takia pintapuoliseksi.

¹⁴⁹ Samansuuntaisesti esimerkiksi Takki – Halonen 2017 s. 8-9. Ks. myös Haapio 2000 s. 54. Ks. myös s. 48, jossa sopimusoikeuden liiketoiminnallista riippuvuussuhdetta perustellaan sillä, että oikeudellisesti erinomaisesti tehty sopimusmallit eivät ole hyödyksi, jos ne eivät leviä ja vakiinnu yrityksen sisällä.

¹⁵⁰ Sosiaalisten ja ekonomisten aspektien historiallisesta vaikutuksesta sopimusoikeuteen ks. esimerkiksi Moringiello – Reynolds 2013 s. 452-455, Nystén-Haarala 1999 s. 206-207 ja Wheeler – Shaw 1994 s. 87-88.

¹⁵¹ Ks. Norros 2007 s. 21-22.

¹⁵² Ks. Macaulay 1985 s. 466.

käytäntöjä, jotka ovat syntyneet kaupallisten ja oikeudellisten vaikutteiden sulatusuunissa,¹⁵³ on vielä jokseenkin niukasti käsitelty oikeuskirjallisuudessa. Toisaalta, kun sopimusoikeudellinen tutkimus voi perustua käytännön argumentaation kehittämiseen ja akateemisen sopimusoikeuden tiedetään vaikuttavan taloudellisen sopimustoiminnan käytäntöihin¹⁵⁴, myös päinvastainen näkemys, jonka mukaan käytännön sopimusoikeudella pyritään seuraamaan akateemisen sopimusoikeuden innovaatioita, voi olla perusteltavissa.¹⁵⁵

Seurataan näistä näkökulmista kumpaa tahansa, sopimustekniikassa voidaan nähdä syntyneen tiettyjä suuntauksia, jotka näyttävät noudattaneen digitalisoitumisen historiallista aikajanaa.¹⁵⁶ Näitä suuntauksia myös akateeminen sopimusoikeus on ottanut huomioon. Olennaisin sopimusoikeudellinen muutosherkkyyttä korostava ilmiö modernissa toimintaympäristössä sopimuksilta ja yksittäisiltä ehdoilta tavoiteltava joustavuus.¹⁵⁷ Annola on talousoikeudellisessa väitöstutkimuksessaan Sopimuksen dynaamisuus uudelleenkonstruoinut sopimusoikeuden yleisiä oppeja tällaisten joustavien sopimusten ja ehtojen ympärille.¹⁵⁸ Tämän tutkimuksen kannalta olennaista ovat erityisesti Annolan näkemykset siitä, miten tulkinta prosessina eroaa dynaamisten ja staattisten sopimusten välillä.¹⁵⁹ Annolan hahmottama dynaamisuuden systemaattinen pohja sopii näin ollen myös tämän

¹⁵³ Haapio 2000 s. 61 ja Määttä 2006 s. 42.

¹⁵⁴ Mercuro – Medema 1997 s. 22-23.

¹⁵⁵ Ks. käytännön sopimustoiminnasta ja muodollisen sopimuksen funktioista yrityksissä edellä mainittu Hadfield – Bozovic 2016 s. 981 ja 997. Kirjoittajat ovat tutkineet yritysten sopimuskäytäntöä. Tutkimustulosten mukaan erityisesti innovaatiokeskeiset yritykset koosta riippumatta hyödyntävät laajasti muodollisia sopimuksia sopimussuhteen suunnitteluun ja hallintaan. Muodollisen sopimuksen funktiona ei ole sen täytäntöönpantavuudesta seuraava uhka, vaan tosiasiallisen sopimussitovuuden turvaaminen sopimussuhteen sisäisillä keinoilla. Tällaisten yritysten välisiä sopimuksia voidaan pitää eteenpäin suuntaavina sopimuksina, ja tutkimuksen mukaan tällaisiin sopimuksiin viitataan ja niiden sisältöä tulkitaan sopimustoiminnassa tasaisin väliajoin.

¹⁵⁶ En ota tässä yhteydessä kantaa siihen laajaan kokonaisuuteen, missä määrin digitalisoituminen ja sopimusoikeudelliset innovaatiot ovat korreloineet keskenään. Tyydyn vain toteamaan, että pintapuolisesti tarkasteltuna ilmiöt *näyttävät* noudattavan yhteistä aikajanaa. Problematiikasta esimerkiksi Määttä 2006 s. 42.

¹⁵⁷ Tieva 2008 s. 434, Takki – Halonen s. 15, Annola 2003 koko väitöskirja, Nystén-Haarala 1999 s. 203, Macneil 1978 s. 854-855 sekä Pohjonen 2013 s. 342.

¹⁵⁸ Annola 2003 koko väitöskirja.

¹⁵⁹ Annola 2003 s. 303-305.

työn tarkasteluun,¹⁶⁰ vaikka havaintoni dynaamisuuden vaikutuksesta sopimustoimintaan ovatkin erilaiset ja tarkastelen dynaamisuutta korostetusti modernin toimintaympäristön kontekstissa.

Kun kappaleessa 3.2 on esitelty erityisesti kirjallisen sopimuksen vahvuuksia, on tässä yhteydessä hyvä kiinnittää huomio kirjallisen muodon yhteen mahdolliseen varjopuoleen – eräänä heikkoutena kirjallisen sopimuksen korostuneeseen vakiintumiseen ja standardisoitumiseen liittyen voidaan mainita se, miten huonosti tällainen vakiintunut jäykkä kirjallinen sopimus¹⁶¹ saattaa soveltua näihin modernin toimintaympäristön dynaamisiin sopimussuhteisiin, joihin olosuhteiden muutosten ainakin odotetaan ja mahdollisesti jopa toivotaan vaikuttavan.¹⁶² Tällaisissa sopimussuhteissa relevanttien olosuhteiden muutoksiin varautuminen voidaan ottaa osaksi varsinaisia sopimusehtoja, jolloin sopimusehtojen tulee mahdollistaa sopimuksella tavoiteltu yhteistoiminnan joustavuus.¹⁶³

Käsittelen tulkintaan varautuvaa sopimustekniikkaa sellaisessa modernissa toimintaympäristössä, jonka presumoin edellyttävän sopimustekniikalta ensinnäkin dynaamisuutta¹⁶⁴ ja toisaalta digitalisaation sopimusoikeuteen ulottuneiden vaikutusten huomioon ottamista¹⁶⁵. Tutkimukseni rajauksen vuoksi jätän modernille toimintaympäristölle ominaisten ja erityisesti kaupallisten sopimusinnovaatioiden yksityiskohtaisen luonnehdinnan käsittelyn ulkopuolelle. Koska tutkimukseni kuitenkin pohjautuu edellä mainitun presumtiomallin moderniin toimintaympäristöön, jossa tällaisia 'sopimusinnovaatioita' esiintyy, lienee hyvä esitellä muutamia esimerkkejä yleisellä tasolla.

¹⁶⁰ Vrt. Tieva 2008 – Tieva ei pidä Annolan näkökulmaa puhtaan sopimusteknisenä. Vaikka tämä näkökulma voi pitää paikkaansa, koen itse Annolan sopimuksen dynaamisuuden muotoutuvan hyvin myös sopimustekniikkaa arvioivan tutkimuksen pohjaksi.

¹⁶¹ Ks. Annola 2003 s. 31 – Annola käyttää nyt kyseessä olevasta perinteisen sopimisen muodosta termiä ”*staattinen sopimus*”. Myös kirjallisessa muodossa oleva sopimus voi kuitenkin olla hyvin dynaaminen – tässä yhteydessä tarkoitetaan sen sijaan ”perinteistä kirjallista sopimusta”, jossa tarkoituspohjana on ollut mahdollisimman kattava disponointi. Näin etenkin englantilaisessa ja amerikkalaisessa sopimuskäytännössä.

¹⁶² Annola 2003 s. 49-50, Bayern 2016 s. 1128, Pöyhönen 2003 s. 156 ja Collins 1999 s. 156.

¹⁶³ Annola 2003 s. 69-70.

¹⁶⁴ Vrt. Lehtinen 2006 s. 104-105.

¹⁶⁵ Ks. esimerkiksi Haapio 2000 s. 56.

3.3.2 Esimerkkejä 'sopimusinnovaatioista'

Smart contract eli *älykäs sopimus* on tietokonepohjainen sopimusjärjestelmä, jossa ohjelmisto toteuttaa protokollan perusteella automaattisesti sopimusvelvoitteiden suorittamisen ilman osapuolten toimintaa tai tulkintaepäselvyyksien mahdollisuutta.¹⁶⁶ Älykäs sopimus on periaatteessa tutkimukseni otsikon kannalta yksinkertainen ja ylivoimainen ratkaisu tulkintaa hallitsevana instrumenttina, mutta innovaation käyttöala on ainakin vielä toistaiseksi hyvin kapea.¹⁶⁷ Älykkäiden sopimusten yhtenä yläkäsitteenä voidaan pitää elektronisia sopimuksia.¹⁶⁸

Toisena esimerkkinä ovat niin kutsutut wrap-sopimukset,¹⁶⁹ jotka hallitsevat jokapäiväistä sähköistä sopimuskäyttäytymistämme.¹⁷⁰ Shrinkwrap-sopimukset ovat käytössä erityisesti ohjelmistojen lisenssisopimusmaailmassa.¹⁷¹ Näiden erikoisuutena ovat niiden sitovuuteen liittyvät kysymykset – sopimuksen ehdot ovat yleensä luettavissa vasta ohjelmiston ostamisen jälkeen ennen ohjelmiston asentamista, minkä vuoksi on epäselvää, sitovatko ehdot jo ostohetken jälkeen vai vasta lisenssiehtojen hyväksymisen jälkeen eli käytännössä ennen ohjelman asentamista.¹⁷² Samoin näiden sopimusten tulkintaa on ohjattava sen osalta, luovutetaanko kaupassa pelkkä käyttöoikeus vai ohjelmiston teoskappale.¹⁷³ Clickwrap-sopimukset taas edustavat tekniikkaa, jossa sitova sopimus perustuu painikkeeseen, joka tietoverkossa asioivan osapuolen on valittava kursorilla¹⁷⁴ ennen kuin sopimuksen syntyminen voidaan vahvistaa.¹⁷⁵ Tätä heikompana sopimuskäytäntönä voidaan pitää niin kutsuttua browsewrap-sopimista, jossa

¹⁶⁶ Hsiao 2017 s. 686-687. Tästä kevyempinä, mutta samoja ominaisuuksia sisältävänä esimerkkinä ovat erilaiset verkkokaupat, ks. Haapio 2000 s. 56-57. Yksinkertaisimpana esimerkkinä älykkäistä sopimuksista käytetään myyntiautomaatteja. Corrales ym. 2019 s. 5.

¹⁶⁷ Hsiao 2017 s. 688-689. Älykkäistä sopimuksia käytetään lähinnä tietyissä lohkoketjujärjestelmissä, joissa sopimus on puhtaasti datapohjaisiin velvoitteisiin perustuva. Sopimustyyppin olennaisimmista ongelmakohdista ks. Hsiao 2017 s. 692-693.

¹⁶⁸ Ks. tarkemmin Nurmi 1997 s. 5-12.

¹⁶⁹ Tiiviisti, Harris 2009 s. 94.

¹⁷⁰ Hoffman 2016 s. 1606-1607. Wrap-sopimusten muodolliset, oikeudellisen ulottuvuuden ulkopuolella olevat ominaisuudet myös itsenäisesti vaikuttavat sopimusosapuolen käyttäytymiseen – Kim 2013 s. 182 ja 200.

¹⁷¹ Oesch – Vesala 2004 s. 257 ja Hannula 1991 s. 34.

¹⁷² Ščerba 2010 s. 92-93.

¹⁷³ KKO 2003:88 perustelut 1. tekijänoikeusrikos sekä HE 211/1992 vp s. 11.

¹⁷⁴ Moringiello – Reynolds 2010 s. 1550.

¹⁷⁵ Marotta-Wurgler 2011 s. 21.

verkkosivustolla sijaitseviin ehtoihin vain viitataan, mutta niitä ei sisällytetä eikä välttämättä edes näytetä sopimuksen syntymisen yhteydessä.¹⁷⁶ Myös tällaiset vakioehtokäytäntöihin pohjautuvat instrumentit vaativat tarkkaa tulkintaan varautumista,¹⁷⁷ mutta käytännössä suurin osa wrap-sopimusmalleista ei sisällä erityisiä elementtejä, jotka olisivat tutkimuskysymysten kannalta olennaisia.¹⁷⁸

3.3.3 Sekamuotoiset sopimukset

Dokumentoitu sopimus voi olla myös sekamuotoinen. Vaikka kirjallinen muoto on useilla aloilla pysynyt vahvana pääsääntönä, on rinnalle tullut erityisesti toimialakohtaisia sekamuotoisia sopimuksia,¹⁷⁹ joiden soveltaminen ja tulkinta voi erota olennaisesti perinteiseen sopimusasiakirjaan nähden.¹⁸⁰ Esimerkiksi sopimuskäytäntö, jossa sopimussuhteen yksilöllisiä ehtoja sisältävä havainnekuviin perustuva tarjousesitys ja muut halutut sopimuksen ainesosat otetaan osaksi sopimusta yksinkertaisella viittauksella,¹⁸¹ aiheuttaa tulkinnan kannalta sellaisia riskejä, jotka on otettava huomioon kyseistä sopimustekniikkaa käyttäessä.¹⁸² Käytetty sopimustekniikka kuvastaa eräänlaista hybridiä, jossa EA-ehdon¹⁸³ kaltaista instrumenttia on haluttu käyttää mahdollisimman kustannustehokkaasti.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Marotta-Wurgler 2011 s. 12. Ilmiöön on myös viitattu seuraavasti: *"pay now, terms later"*.

¹⁷⁷ Shrink-wrap-sopimukset yleistyivät 1990-luvulla, jolloin erityisesti niiden sitovuuteen, mutta myös tulkintaan liittyviä kysymyksiä on käsitelty laajasti, ks. Moringiello – Reynolds 2013 s. 454-455 ja Bix 2012 s. 28-29.

¹⁷⁸ Tämä selittyy sillä, että wrap-sopimuksia käytetään lähinnä massaluonteisissa vakioehtoisissa sopimuksissa.

¹⁷⁹ Esimerkiksi monia projektiluontoisia palvelusopimuksia tehdään nykyään sekamuotoisina. Yksi tyypillinen sekamuotoinen projektisopimus muodostuu seuraavista sopimusainesta sisältävistä osista: (i) tilausvahvistus tai engagement letter -viesti, jossa eritellään sopimusainekseen kuuluvat dokumentit, olennaiset ja yllättävät velvoitteet ja ehdot; (ii) PowerPoint-muotoinen tarjousesitys, jossa on eritelty projektisuhteelle yksilölliset velvoitteet usein havainnekuvia käyttämällä; (iii) jommankumman tai kummankin yrityksen yleiset sopimusehdot, joilla disponoidaan yksilöllisen sopimisen ulkopuolelle jääviä tilanteita; (iv) tietosuojaliite, jolla osoitetaan yrityksen noudattavan vuoden 2018 tietosuojauudistuksen jälkeisiä velvoitteita.

¹⁸⁰ On huomattava, että sinänsä sekamuotoisia, esimerkiksi kirjallista tekstiä ja teknisiä kuvia yhdistäviä sopimuskokonaisuuksia on ollut käytössä monilla aloilla pitkään. Tässä yhteydessä sekamuotoisilla sopimuksilla tarkoitetaan ennen kaikkea modernin toimintaympäristön muutoksien myötä syntyneitä sopimusmuotoja.

¹⁸¹ Tarkastelemissani esimerkeissä viittaus on yksinkertaisesti engagement letter -sähköpostiin otettu maininta siitä, että *"sopimuksen muodostavat seuraavat yksilöidyt tiedostot, jotka ovat tämän sähköpostin liitteenä"*.

¹⁸² Haapio 2000 s. 58.

¹⁸³ Ks. EA-ehdosta tarkemmin kpl 4.5.

¹⁸⁴ Useinhan EA-ehto voi johtaa transaktiokustannusten nousemiseen, kun sopimusasiakirjaan tulee ehdon johdosta sisällyttää kaikki sopimuksella tavoiteltavat asiat. Tarkastelunäkökulmasta

Käsillä on erityisesti sopimussuunnittelua korostava sopimustekniikka, minkä merkitys sopimusoikeudellisessa tutkimuksessa on perinteisesti jäänyt vähemmälle.¹⁸⁵ Hahmottamalla jo tehdystä markkinointi- ja neuvotteluaineistosta sopimussuhteen kannalta relevantit velvoitteet voidaan näitä ainesosia pyrkiä kytkemään yhteen sopimusaineksen muodostavaksi kokonaisuudeksi. Kun varsinainen dokumentointiprosessi eli tallentaminen on nykyään toteutettavissa hyvin taloudellisesti ja tehokkaasti,¹⁸⁶ on sekamuotoisten sopimusten vahventunut asema luonnollista. Selvää on, että tässä yhteydessä tulkinta-aineiston etusijaa hallitsevat ehdot ovat erityisen merkittävässä roolissa.

Sopimusoikeudellista tutkimusta ei voida näin ollen jatkossakaan irrottaa tosielämän sopimusmaailmasta. Niin eheät roomalaiseen oikeuteen pohjautuvat sopimusoikeudelliset periaatteet kuin hajanaiset digitalisoitumista seuranneet yksittäiset doktriinitkin on voitava alistaa modernin sopimustoiminnan käytäntöjen mukaiselle kritiikille.¹⁸⁷ Tässä mielessä sopimusoikeus voi olla modernin toimintaympäristön johdosta ison muutoksen edessä. Jopa sopimusoikeuden ydindoktriinit, kuten sopimuksen sitovuutta koskevat opit¹⁸⁸, on voitava kyseenalaistaa tai niitä on ainakin voitava tarkastella neutraalisti modernissa toimintaympäristössä, jossa suuri osa sopimuksista voi syntyä ilman, että toisella osapuolella on tosiasiaassa tietoa sopimuksen kaikista ehdoista.¹⁸⁹ Tosin tällaista sopimusoikeudellisten periaatteiden adaptoitumiskykyä kyseenalaistavaa näkökulmaa arvioidessa on kiinnitettävä erityistä huomiota syy-yhteyssuhteiden varmentamiseen.¹⁹⁰ Tutkimuksen rajauksen vuoksi syy-yhteyksien osoittaminen ei ole tässä työssä mahdollista. Tästä syystä pidän perinteisiä sopimusoikeudellisia

riippuen nyt kyseessä olevaa aineksen yksilöivää ehtoa voitaisiin pitää myös eräänlaisena *käänteisenä* EA-ehtona, sillä ehdolla pyritään nimenomaisesti supistamaan varsinaisen *'sopimusasiakirjan'* itsenäistä vaikutusta ja laajentamaan hallitusti valittujen neuvottelu- tarjous- ja liitemateriaalien vaikutusta.

¹⁸⁵ Annola 2003 s. 54 ja 62-63.

¹⁸⁶ Esimerkkinä ääni- ja videotallenteet, sähköpostit, neuvottelumuistiot, tarjoustiedostot ym.

¹⁸⁷ Samansuuntaisesti Moringiello – Reynolds 2013 s. 497. Ks. myös Annola 2003 s. 81.

¹⁸⁸ Ks. esimerkiksi wrap-sopimuksien sitovuutta koskevasta problematiikasta edellinen alakappale 3.3.2.

¹⁸⁹ Ks. aiheesta ja sopimusoikeudellisten instrumenttien kehittämisestä Moringiello – Reynolds 2013 s. 492-493.

¹⁹⁰ Prentice 2007 s. 909, Macaulay 1963 s. 59 ja Annola 2003 s. 287 – Esimerkiksi usein viimeaikaisessa digitalisoitumista koskevassa sopimusoikeudellisessa keskustelussa esiin noussut huomio siitä, että ihmiset tekevät sopimuksia lukematta ehtoja, ei ole uusi ilmiö.

oppeja varovaisesti kritisoivan arviointini yleisellä tasolla¹⁹¹ ja pohjustan sen erilaisten presumtioiden ja lähdeaineistona käyttämieni empiiristen tutkimusten varaan.

4 TULKINTAEHDOT

4.1 Tulkintaehtojen rakenne, mekanismit ja merkitys

4.1.1 Dokumentoitu sopimus tulkintaehtojen alustana

Edellä on käsitelty muodon vaikutusta sopimustulkintaan ja esitetty tehokas ja kannattava dokumentoitu sopimus, joka voidaan ottaa tulkintaan varautuvan sopimuksen muodolliseksi mallipohjaksi. Koska käytännön sopimustoiminta eroaa tästä ideaalista, on hyvä esittää niitä instrumentteja, joilla epätäydellistä dokumentoitua sopimusta voidaan vahvistaa tulkintaa varten. Pääpaino lepää erityisesti dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottavissa tulkintaan varautuvissa ehdoissa. Dokumentoidun sopimuksen tarkoitus voi olla joko sopimussuhteen vahvistaminen todistettavaan muotoon tai vielä jäsentymättömien velvoitteiden luominen. Tässä yhteydessä keskitytään ensimmäiseen, dokumentoidun sopimuksen perusfunktioon – jo olemassa olevan, tai valmisteilla olevan mutta tavoitteiltaan selkeän, sopimussuhteen raportointiin.

Pääkappale koskee sopimuksen rakennetta ja lopullista sisältöä hallitsevaa ja ohjaavaa sopimustekniikkaa tähän mennessä hahmoteltujen käsitteellisten raamien sisällä. Suurin osa tarkastelusta kohdistuu sopimusainekseen sisällytettäviin, nimenomaisiin sopimusainesta ja sopimuksen rakennetta koskeviin, erityisesti angloamerikkalaisesta sopimuskäytännöstä tuttuihin *boilerplate*-ehtojen¹⁹² käyttämiseen. Ehtojen avulla sopimusainekseen saadaan tulkintaa, ja näin ollen

¹⁹¹ Ks. tarkemmin digitalisoituneen sopimustekniikan yksityiskohdista ja niiden vaikutusten arvioinnista esimerkiksi Marotta-Wurgler 2011 (mm. shrinkwrap-lausekkeet, loppukäyttäjän lisenssisopimus), Hoffman 2016 (mm. kuluttajakäyttäytymisen ja online-sopimustoiminnan välinen suhde) ja Moringiello – Reynolds 2013 (mm. verkkokaupan sopimustekniset erityispiirteet).

¹⁹² Hemmo 2005 s. 333 ja Wilkman 2018 s. 90-91.

myös lopullista sisältöä, ohjaavia ainesosia¹⁹³ – ne ovat siis sopimusaineksen sisältä käsin vaikuttavia, mutta asiasisällön ulkopuolisia teknisiä lausekkeitä.¹⁹⁴ Käytän tulkintaan varautuvista ehdoista yhteisesti nimitystä *tulkintaehdot*. Tällaiset ehdot ovat tulleet olennaiseksi osaksi myös kotimaista sopimustoimintaamme,¹⁹⁵ mitä voidaan pitää luonnollisena, kun otetaan huomioon pohjoismaisen sopimustoiminnan¹⁹⁶ kansainvälistyminen ja englanninkielen valta-aseman kasvaminen¹⁹⁷ myös kotimaaisessa sopimustoiminnassamme.¹⁹⁸

4.1.2 *Tulkintaehtojen mekanismit*

Tulkintaehdot voidaan jakaa kahteen niiden mekanismien mukaan, joskin tarkka erottaminen ehtojen sanamuotojen perusteella ei aina ole mahdollista, ja toisaalta yksikin ehto saattaa samaan aikaan sisältää molemmat mekanismit. Ensinnäkin tulkinta-aineistoa voidaan pyrkiä hallitsemaan ehdoilla, joiden vaikutukset kohdistuvat ensisijaisesti sopimusaineeseen ja vasta toissijaisesti tulkinta-

¹⁹³ Esimerkiksi Hemmo 2005 s. 334 ja Norros 2008 s. 186-187.

¹⁹⁴ Singh 2010 s. 84.

¹⁹⁵ Ainakin tarkastelemissani palvelu- ja yhteistoimintasopimuksissa tällaisia ehtoja on käytetty lähes poikkeuksetta. Erityisen yleisesti näissä esiintyivät mm. *whereas*-ehdot, EA / *merger clause* / *whole agreement* -ehdot, vastuunrajoitusehdot, osapuolten yksilöintiä koskevat ehdot ja lainvalintaehdot. Ks. myös Hemmo 2005 s. 341, jossa Hemmo arvelee kaikkein yleisin boilerplate-ehdon olevan EA-ehto. Christou pitää yleisesti laajimmin käyttökelpoisimpana lainvalintaehtoa, Christou 2009 s. 138. Itse arvelen, että *whereas* saattaa olla jopa EA-ehtoa sekä lainvalintaehtoa yleisempi ehtotyyppi, sillä se sisällytetään usein myös sellaisiin sopimuksiin, joissa sopimusvelvoitteita on tarkoitettu syntyvän myös dokumentoidun sopimuksen ulkopuolisilla perusteilla. Tällöin *whereas*-ehdolla voi olla korostunut yhteistoimintaa palveleva funktio. Ks. myös Liebkind 2010 s. 158, vrt. Mattila 2008 s. 1157, jonka mukaan osasyynä boilerplate-ehtojen yleistymiseen voidaan pitää digitalisoitumisen aiheuttamaa toisintamisen helppoutta. Samansuuntaisesti myös Mitkidis – Neumann 2017 s. 193 ja Wilkman 2018 s. 136.

¹⁹⁶ Rudanko 2014 s. 1006.

¹⁹⁷ Ks. englanninkielen yleistymiseen liittyvistä ongelmista Wilkman 2018 s. 234-236.

¹⁹⁸ Mitkidis – Neumann 2017 s. 182. Myös ne liike-elämän sopimukset, joihin tutustuin tutkimusta tehdessä, olivat lähes poikkeuksetta englanninkielisiä. Kielen lisäksi myös terminologia ja oikeudellinen rakenne ovat usein lähtöisin *common law* -sopimuskäytännöstä – ks. Cordero-Moss 2007 s. 2-3 ja De Ly 2002 s. 469. Cordero-Moss on tosin myöhemmin myös maininnut, että sopimuksen rakenne liikesuhteissa on yleensä yhtenevä sen maan lain kanssa, jota osapuolet ovat päättäneet soveltaa sopimukseen – Cordero-Moss 2011a s. 9. Asian yhteydessä voitaisiin käsitellä *lex mercatoria* ja sen suhdetta sopimusoikeuden kansainvälistymisen taustalla vaikuttaviin normistoihin, mutta jätän tämän työn rajauksen vuoksi käsittelyn ulkopuolelle. Aiheesta esimerkiksi Nystén-Haarala 1998 s. 29-32, Railas 2004 s. 495-500, Ramberg 2011, s. 20-22, Bix 2012 s. 13-15, Dalhuisen 2004 s. 146-154 ja Lehtinen 2006 s. 164-170.

aineistoon (*hallintaehdot*).¹⁹⁹ Hallintaehtojen primaarimekanismina on näin ollen sopimusaineuksen laajuuden hallinta ja tämä aines saa sitä kautta tulkinta-aineistossa etusijan ehdon sekundaarimekanismin kautta. Tähän nähden käänteisillä ehdoilla pyritään sen sijaan ensisijaisesti itsessään tulkinta-aineiston tai sen etusijajärjestyksen hallitsemiseen, jolloin primaarimekanismina on tulkinta-aineiston ohjaaminen tai rajoittaminen (*ohjausehdot*)²⁰⁰ ja tähän ohjaamiseen nähden sekundaarimekanismina on osan varsinaisesta tulkinnasta siirtäminen ennakkolliseksi sopimusosapuolten tarkoittamiin kehyksiin ja näin ollen sopimusaineuksen sisälle.²⁰¹ Tällä ohjausehtojen sopimusainesta koskevalla sekundaarimekanismilla ei ole suurta merkitystä.

Mekanismista riippumatta tulkintaehtojen yhteisenä yleisenä tärkeimpänä tehtävänä voidaan pitää sopimuksen sisällön selkeyttämistä²⁰² etukäteisen tulkintaan varautumisen kautta. Ensisijaisten funktioiden – sopimusaineuksen hallinnan sekä tulkinnan ohjaamisen – rajanveto voi jopa teoreettisella tasolla olla haastavaa. Mekanismien jakaminen kahteen osaan mahdollistaa periaatteessa ehtojen tarkemman ja analyttisemmän käsittelyn, mutta tämän käsittelyn yhteydessä on pidettävä mielessä, että suuri osa ehdoista vaikuttaa samanaikaisesti kummankin mekanismin alla. Sopimusainesta hallitsevalla ehdolla, sen primaarimekanismista huolimatta, samalla ohjataan tulkintaa, ja vastaavasti primaarimekanismiltaan tulkinta-aineistoa ohjaava ehto voi vaikuttaa samalla sopimusaineuksen laajuuteen ja sisältöön.²⁰³ Tätä primaarimekanismin

¹⁹⁹ Etusijan hallinnalla tässä yhteydessä ei tarkoiteta ajallisen soveltamisjärjestyksen määrittämistä, vaan osien keskinäisten tarkeys- ja painotussuhteiden hallintaa erityisesti ristiriitatilanteissa.

²⁰⁰ Vrt. Annola 2003 s. 318.

²⁰¹ Esimerkiksi laajaan whereas-ehtoon voidaan sisällyttää lausuma ”maksuaikaa koskevan kohtuullisen ajan vaatimuksen tulkinnassa tulee ottaa huomioon sopimuksen osapuolten todisteellinen tarkoitus”, jolloin ehdon primaarimekanismi rajoittaa maksuaikaa koskevaa tulkinta-aineiston osoittamista ja sekundaarimekanismi siirtää tulkintaa sopimusaineuksen sisällä olevaan whereas-ehtoon itseensä. Ks. whereas-ehdosta tarkemmin kpl 4.4.

²⁰² Norros 2008 s. 187 ja Hemmo 2005 s. 340,

²⁰³ Käsitteistön kannalta on hyvä huomata, että *hallintaehtoihin* eli ensisijaisesti sopimusaineukseen kohdistuviin ehtoihin on tässä työssä luettu ehdot, joiden primaarimekanismina on *sopimusaineuksen* tai sen etusijaisuuksien *hallitseminen*, mukaan lukien rajoittaminen. *Ohjausehtoihin* eli ensisijaisesti tulkinta-aineistoon kohdistuviin ehtoihin taas luetaan ehdot, joiden primaarimekanismina on tulkinta-aineiston tai sen etusijaisuuksien *ohjaaminen*, mukaan lukien rajoittaminen. Perustelen tätä käsitteellistä linjaa seuraavalla havainnollani: Hallintaehdolla tähdätään ensisijaisesti joko siihen, että sopimusaines erotetaan ei-sopimusaineksesta tai siihen, että etusijalla oleva sopimusaines erotetaan ei-etusijalla olevasta

ristikkäisvaikuttavuutta pidetään lähtökohtana, minkä johdosta tiettyjä sopimusaineuksen hallintaan ja tulkinta-aineiston ohjaamiseen suuntaavia vaikutuksia käsitellään toisiaan sivuten ja jopa päällekkäin yhteisten alaotsikoiden alla.

4.2 Tulkinta-aineiston etusijajärjestys ilman tulkintaehtoja

4.2.1 Tulkinta-aineiston yleinen etusijaolettama ja sen soveltuvuus

Vaikka tulkintaehtojen käyttäminen on tavanomaista, ei tulkinta-aineiston painotuksesta sopimatta jättäminenkään ole poikkeuksellista, jolloin etusijaisuutta tulee voida arvioida tapauskohtaisesti sopimusoikeuden yleisten oppien pohjalta. Ilman tulkintaehtoa määräytyvän etusijajärjestyksen tunnistaminen yksittäisessä tapauksessa on myös tapauskohtaisesti tehokkaiden tulkintaehtojen laatimista helpottava seikka.

Tulkinta-aineiston etusijajärjestys ilman nimenomaista sopimista on jäsennettävissä eri tavoilla ja esimerkiksi käytetyllä tulkintamenetelmällä on vaikutusta.²⁰⁴ Tämän estämättä joitain pääsääntöjä tulkinta-aineiston osoittamiseen voidaan johtaa oikeuskirjallisuuden perusteella. Tässä tutkimuksessa tulkinta-aineistolla tarkoitetaan sopimusaineuksen *lisäksi* osoitettavaa erillistä kokonaisuutta, johon sopimusaines usein sisällytetään.²⁰⁵ Tästä syystä tulkinta-aineiston

sopimusaineuksesta. Ehdon kautta tietty ainesosa saa painoarvon, joka voidaan tapauksesta riippuen määritellä hyvinkin tarkasti – ainesosan painoarvo voi olla toiseen ainesosaan nähden jopa numeerinen, esimerkiksi 100 %, minkä johdosta ehdolla voidaan tavanomaisesti *kontrolloidusti hallita* sopimusainesta. Tällainen ehto on usein ensisijaisesti tärkeänä pidetyn ainesosan korostamiseen tähtäävä, mutta sen tosiasialliset vaikutukset kohdistuvat myös siihen, että toista ainesosaa rajoitetaan. Sen sijaan tulkinta-aineiston osalta samanlainen etukäteinen hallinta on usein haastavammin toteutettavissa, sillä tulkinta-aineisto on laajuudeltaan, ja etenkin painoarvoiltaan, kuten aiemmin kappaleessa 2.1.4 on esitetty, vaikeammin osapuolten hallittavissa. Niinpä myöskään tietyn tulkinta-aineiston osan numeerista painoarvoa toiseen nähden ei useinkaan voida ennalta tehokkaasti määrittää, mistä syystä suoraan tulkinta-aineistoon kohdistuvat ehdot ovat tavanomaisesti tyypiltään etusijaa *ohjaavia* tai tulkinta-aineistoa mahdollisesti rajoittavia, eivät niinkään etusijaa tosiasiallisesti *hallitsevia*, vaikka siihen pyrittäisiinkin. Toisaalta, vaikka tulkinta-aineiston osan etusijapainoarvo voitaisiinkin jossain tapauksessa sinänsä määrittää tarkasti, ei tällaisella disponoinnilla voi kuitenkaan olla sellaista tulkinta-aineiston toista osaa täysin hallitsevaa kontrollivaikutusta kuin sopimusainesta koskevalla ehdolla voi olla.

²⁰⁴ Pönkä 2013 s. 178-179. Ks. myös kpl 2.1.4.

²⁰⁵ Kpl 2.1.3

osoittamisen ensimmäinen vaihe on tavanomaisesti sopimusaineksen ja sen ainesosien etusijajärjestyksen määrittäminen.

Esko ja Kari Hoppu ovat määritelleet sopimuksen ainesosien²⁰⁶ järjestyksen seuraavasti: pakottava lainsäädäntö velvoittaa luonnollisesti kaiken muun aineiston yläpuolella, eikä tästä voida poiketa.²⁰⁷ Tämän jälkeen velvoittavuusjärjestyksessä tulevat sopimusehdot, joilla tässä yhteydessä tarkoitetaan nimenomaan osapuolten disponointeja. Kolmannen ja neljännen ryhmän muodostavat osapuolten vakiintunut aiempi toiminta ja alan kauppatapa²⁰⁸. Kauppatavalle asetetaan edellytykseksi tietynasteinen vakiintuneisuus,²⁰⁹ ja esimerkiksi KL 3 § on tunnustanut kauppatavan suojatun intressin. Lopulta sovellettaviksi voivat tulla dispositiivinen lainsäädäntö, oikeuskäytäntö ja sopimusoikeudellinen analogia.²¹⁰ Tosin dispositiivisen normiston sitovuus voi tapauksesta riippuen korostua ja tällainen aines nousta sopimusaineksen puutteellisuuden vuoksi korkeammallekin.²¹¹

Sopimusaineksen ulkopuolelta osoitettavan tulkinta-aineiston hierarkia on huomattavasti sopimusaineksen etusijajärjestyksestä tilanneherkempi, mutta esimerkiksi osapuolten välinen prekontraktuaalinen materiaali, muu osapuolten tarkoitusta ilmentävä materiaali, toimintaympäristöstä tai olosuhteista johtuvat erityispiirteet, sopimustyyppikohtaiset erityispiirteet tai alan käytäntöihin kytkeytyvät erityispiirteet on mahdollisesti otettava huomioon.²¹² UPICC-periaatekokoelman jäsenitys on samansuuntainen, joskin lista koskee vain

²⁰⁶ Hoppu – Hoppu 2016 s. 161. Kirjoittajat puhuvat ”*sopimukseen sovellettavien normien*” soveltamisjärjestyksestä, mikä vastaa tämän tutkimuksen käsitteistössä lähinnä *sopimuksen ainesosien* soveltamisjärjestyksestä. Ks. myös Saarnilehto 2009 s. 148 ja Aho 1968 s. 218-227.

²⁰⁷ Hoppu – Hoppu 2016 s. 166. Vastaavasti esimerkiksi Hemmo 2003 s. 564, Saarnilehto 2009 s. 146 ja Vuorijoki 2007 s. 51. Ks. myös KKO 2000:42.

²⁰⁸ Ks. esimerkiksi KKO 1965 II 67 ja KKO 1941 II 176, vrt. tuore ratkaisu KKO 2019:25 perustelut 22 ja 25, KKO 2001:34 perustelut sekä KKO 1938 II 586.

²⁰⁹ Toisaalta kauppatavan käyttämisestä voidaan puoltaa myös taloudellisilla argumenteilla, ks. Kostitsky 2011 s. 114.

²¹⁰ Hoppu – Hoppu 2016 s. 161-163. Hoppujen sopimuksen sisältöä koskeva systemaattinen lähestymistapa on ollut tutkimukseeni nähden siinä mielessä poikkeava, että he eivät ole eritelleet omiksi käsitteellisiksi kokonaisuuksikseen sopimusainesta ja tulkinta-aineistoa eivätkä sopimusainesta ja tulkinnan jälkeistä sopimuksen sisältöä. Vrt. Hemmo 2003 s. 565.

²¹¹ Saarnilehto 2009 s. 146 ja mainitut esimerkit, AsHVL 34.1 §, maatilalaki 69 § ja elinkeinolaki 59a §.

²¹² Hemmo 2003 s. 583-597, Annola 2016 s. 23-24 ja Saarnilehto 2009 s. 150.

sopimusaineksen ulkopuolista tulkinta-aineistoa.²¹³ Samansuuntaisesti aineistoa on järjestelty myös PECL-kokoelmassa.²¹⁴

Etusija-arviointia voidaan täydentää kahdella pääsäännöllä. Yleisten tulkintaperiaatteiden mukaan ensinnäkin sellainen tulkinta-aineisto, joka on ollut olemassa sopimuksen syntymishetkellä, saa etusijan suhteessa ristiriitaiseen sopimuksen syntymisen jälkeen syntyneeseen.²¹⁵²¹⁶ Toisen pääsäännön mukaan sellaista tulkinta-aineistoa ei voida osoittaa eikä painottaa, josta osapuoli ei tiennyt eikä hänen olisikaan pitänyt tietää.²¹⁷

Edellä hahmotettua etujärjestysolettamaa on syytä tarkentaa vielä siltä osin, missä etusijajärjestyksessä sopimusaineksen sisäisiä osia otetaan tulkinnassa huomioon. Sopimusaineksen etusijajärjestyksestä (kuten tulkinta-aineiston ohjaamisesta) voidaan sopia nimenomaisesti,²¹⁸ mutta myös tästä järjestyksestä on tehty oikeuskirjallisuudessa olettamia. Selvää on, että tärkein ehtoja ilmentävä tulkinta-aineisto on yleensä dokumentoitu sopimus²¹⁹, jonka tulkintalähtökohtana on siis kielellinen tulkinta.²²⁰ Dokumentoidun sopimuksen ainesosiin voi kuitenkin kuulua rinnakkaisia, ristiriitaisia kokonaisuuksia, joiden arvojärjestyksestä ei ole määritelty. Yhtenä vaihtoehtona on tulkita tulkinta-aineiston osia uudempaa ainesosaa priorisoivalla periaatteella.²²¹ Toisaalta, etenkin teknisiä dokumentteja sisältävän sopimusaineksen kohdalla, yksityiskohtaisuudelle voitaisiin antaa lähtökohtainen painoarvo yleisluontoisuuteen nähden.²²² Onkin huomattavissa, että toisin kuin tulkinta-aineiston osien arvojärjestyksestä, ei sopimusaineksen osien välistä

²¹³ UPICC 4.3 artikla (relevant circumstances).

²¹⁴ PECL 5.102 artikla (relevant circumstances).

²¹⁵ Esim. Saarnilehto 2009 s. 150 sekä Hemmo 2003 s. 595-596, jossa sopimuksen päättämisen jälkeistä seikkaa arvioidaan sopimuksen päättämishetkeä koskevana tulkinta-aineistona.

²¹⁶ Tässä yhteydessä on tosin huomattava, että pääsääntö soveltuu huonosti tietyntyyppisiin pitkäaikaisiin sopimuksiin, ks. esimerkiksi Vuorijoki 2007 s. 52.

²¹⁷ Saarnilehto 2009 s. 150 ja Hemmo 2003 s. 624.

²¹⁸ Hoppu – Hoppu 2016 s. 173, YSE 1998 13 § – ks. YSE-ehtojen huonosta sovellettavuudesta uudenlaisiin urakkamuotoihin Haapio 2013c s. 99.

²¹⁹ Oikeuskirjallisuudessa on käytetty perinteistä muotoa sopimusasiakirja tai pääsopimus, ks. esimerkiksi Hemmo 2003 s. 584, Annola 2016 s. 208-209 sekä Saarnilehto 2009 s. 151.

²²⁰ Hemmo 2003 s. 584. Toimintaympäristö voi vaikuttaa kielelliseen tulkintaan, ks. Aho 1968 s. 207 ja kpl 3.3.1.

²²¹ Annola 2016 s. 210-212 ja Saarnilehto 2009 s. 151.

²²² Annola 2016 s. 209-210 ja Auerjärvi ym. 1987 s. 27.

arvojärjestykseen voida käyttää yleistä presumtiota.²²³ Asiaa voidaan sen sijaan tarkastella valitsemani modernia toimintaympäristöä kuvaavan esimerkin kautta.

4.2.2 *Sekamuotoisten sopimusten tulkinta-aineiston etusijaolettamat*

Sekamuotoiset dokumentoidut sopimukset aiheuttavat tulkintaan ja siihen varautumiseen haasteen: kun yritysten sopimustoiminnan sopimusaineuksen tulkinnan yhtenä lähtökohtana on nimenomaan kielellinen tai sanamuodon mukainen tulkinta²²⁴, on erilliskysymyksenä tulkintaan varautumista varten ratkaistava, miten dokumentoidun sopimuksen sisältämiä havainnekuvia tulkitaan. Tulkinta-apua voidaan hakea esimerkiksi UPICC 4.1 artiklasta²²⁵, mutta tilannetta olisi hyvä arvioida myös itsenäisesti. Monessa tilanteessa kuvien tulkinta on helpompaa kuin tekstin tulkinta, jolloin erityisiä tulkintasääntöjä ei edes tarvita.²²⁶ Tämä selittyy kuvien alkuperäisellä tarkoituksella – usein havainnekuvilla nimenomaan *havainnollistetaan* ja *tarkennetaan* muuten monitulkintaista tekstiä.²²⁷ Tämän presumtion mukaan havainnekuvaa käytetään ennalta määritettynä tulkinta-aineistona sopimusaineuksen sisällä. Menettely muodostaa eräänlaisen *sopimuksen tulkinnan metatason*, jossa sopimusaineuksen ja tulkinta-aineiston määrittämisen jälkeistä varsinaista tulkintaa (”tavallinen” tulkintatilanne) siirretään sopimustoiminnan ketjussa sopimusaineuksen sisälle niin, että havainnekuvasta tulee tietyn sopimuksen aineosan valmiiksi vahvistettu tulkinta-aineisto, minkä johdosta tämän yksittäisen sopimuksen ainesosan sisältö voidaan vahvistaa poikkeuksellisesti jo sopimusainesta osoittaessa.²²⁸ Tällainen menettely mahdollistaa tilanteen, jossa sopimusaineuksen osoittamisen jälkeiseen tulkinta-aineistoon (”tavallinen” tulkintatilanne) luetaan tietyn ainesosan osalta vain

²²³ Yritysten sopimussuhteet vaihtelevat niin suuresti, että yleisluontoisten presumtioiden antaminen, jos se olisi ylipäänsä mahdollista, voisi edellyttää yleisten periaatekokoelmien laajuista työryhmää ja raportointia. Ks. Annola 2016 s. 136-137.

²²⁴ Ks. kpl 2.1.4. Ks. myös Annola 2016 s. 27 ja KKO 2001:34 perustelut. Vrt. Kaisto 2015 s. 540.

²²⁵ Osapuolten yhteiseen tarkoitukseen tai vastaavassa tilanteessa olevien järkevien henkilöiden antamaan merkitykseen perustuva tulkinta.

²²⁶ Barton ym. 2019 s. 87.

²²⁷ Haapio 2013d s. 289. Tekstiä tarkentavasta visualisoinnista esimerkki, ks. Haapio 2013d s. 293-294.

²²⁸ Sopimuksen sisällön määrittämistä ei voida yleisestikään pitää tiukkarajaisesti erillään sopimusaineuksen määrittämisestä, ks. Hemmo 2003 s. 598. Vrt. Annola 2016 s. 27-28, jossa on eritelty tekstitulkinna alle *ehtotulkinta*.

ainesosan vahvistettu *sisältö*, ei tästä sisällöstä erotettavaa *ainesosaa* tai sitä koskevaa *tulkinta-aineistoa*.²²⁹ Tällä voi olla olennainen merkitys erityisesti tehokkaita ja kannattavia dynaamisia sopimuksia laadittaessa, sillä sopimuksen ainesosien etukäteisellä sisällön vahvistamisella voi olla merkittävä vaikutus dynaamisten ainesosien lopullisen sisällön määräytymiseen.

Yksinkertaisena esimerkkinä tästä voidaan mainita tilanne, jossa sopimukseen on määräaikoja koskevien ehtojen yhteyteen liitetty havainnekuva, jossa oleva aikajana osoittaa muuten monitulkintaisesti muotoiltujen ehtojen yksiselitteisen merkityksen.²³⁰ Presumptiota käyttämällä näiden yksittäisten ainesosien, määräaikojen, sisältö vahvistetaan jo sopimusaineuksen sisällä. Jos tällaisessa sopimuksessa on jokin dynaaminen ainesosa, joka on kytketty kyseisen määräajan aikana tapahtuneeseen olosuhteen muutokseen, ei enää tämän ainesosan sisältöä määrittäessä voida tulkinta-aineistoon sisällyttää *erikseen* (i) määräaikoja koskevaa tekstiä eikä (ii) havainnekuva. Tulkinta-aineistoksi on näin ollen otettava tekstin jo sopimusaineuksen sisällä *vahvistettu sisältö*.

Tätä havainnekuvia koskevaa presumptiota voidaan pitää eräänlaisena hallintaehdon ja ohjausehdon hybridinä.²³¹ Havainnekuvan funktion lukitseminen sopimusaineuksen sisällä olevaksi tulkinta-aineistoksi on perusteltua etenkin niiden alojen sopimuksissa, joissa havainnekuvat ovat tavanomaisestikin käytössä.²³² Sen sijaan niillä aloilla, joissa havainnekuvia ei ole perinteisesti käytetty sopimuksissa, niiden liitteissä, valmistelumateriaaleissa tai sopimuksenmukaisessa toiminnassa, ei havainnekuva voida arvioida sopimuksen sisäisen tulkinta-aineiston presumtion kautta.²³³

²²⁹ Tämä merkitsee ainakin teoreettista poikkeusta kappaleessa 2.1.3 mainitsemaani pääsääntöön, jonka mukaan tulkinta-aineisto on aina vähintään sopimusaineuksen laajuinen, sillä tässä tapauksessa tulkinta-aineistoon luetaan vain ainesosan vahvistettu sisältö.

²³⁰ Ks. samansuuntainen esimerkkikuva Haapio ym. 2012 s. 254.

²³¹ Presumtion *hallintaehtoon* viittaava primaarimekanismi on havainnekuvan etusijan määrittäminen suhteessa havainnekuvaan koskevaan tekstiin. Presumtion *ohjausehtoon* viittaava primaarimekanismi on ehtokohtaisen tulkinta-aineiston rajoittaminen havainnekuvaan.

²³² Presumtion soveltuvuutta voidaan näin ollen arvioida esimerkiksi UPICC 4.3 artiklan f-kohdan mukaan. D-kohta olisi tekstin osalta helpommin sovellettavissa, mutta sen sanamuodon soveltuvuudesta havainnekuviin ei voitane olla varmoja.

²³³ Toisaalta myös niillä aloilla, joissa havainnekuvat, esimerkiksi piirustukset, ovat yleisesti käytössä, on mahdollisuuksien mukaan disponoinnilla erikseen määritettävä se, kuinka tarkasti

Toisen, konservatiivisemman presumption mukaan havainnekuvan käyttäminen sopimuksessa voidaan samastaa visuaaliseen legal designiin, jolloin havainnekuvaa ei automaattisesti voida pitää etusijaisuutta hallitsevana tai tulkintaa ohjaavana sopimuksen ainesosana, vaan erillisenä tulkinta-aineiston osana, mikä saattaa monimutkaistaa tulkintaa. Tilanteessa on selvittävä havainnekuvan käyttämisen taustalla olevia perusteita ennen kuin sitä voidaan tulkita.

Edellä mainittuja presuntioita ei siis voitane pitää kovin käyttökelpoisina, vaan myös havainnekuvien funktiosta tulisi disponoida erikseen. Sinänsä esimerkiksi osapuolten aikaisempi sopimuskäytäntö tai alan normaali tapa voivat osoittaa jommankumman presumption käyttämiseen, mutta presumption vastaista todistustaakkaa ei ole syytä nostaa turhan korkealle. Sen sijaan presuntioihin luottamista tärkeämpää on tiedostaa havainnekuvien vaihtoehtoiset merkitykset ja disponoida toivotuista tulkintavaikutuksista jäljempänä käsitelty.

4.3 Yksinkertainen etusijaehto

Tarkastelun kohteena oleva yritysten välinen sopimusoikeus rakentuu vahvan yksityisautonomian kunnioittamisperiaatteen varaan.²³⁴ Kun edellä pääkappaleessa 3 on käsitelty dokumentoidun sopimuksen painottavaan tulkintaan varautumista sopimuksen muodon kautta, tässä yhteydessä mielenkiinto suuntautuu varsinaisiin tulkintaehtoihin. Tällaiset tulkintaehdot kuuluvat laajalti sopimusosapuolten yksityisautonomian piiriin, mutta täysin vapaata sopiminen ei liikesopimuksissakaan ole, etenkin kun otetaan huomioon tulkintaehtojes riidanratkaisijan toimintaan kohdistuva ohjausluonne.²³⁵

Tässä yhteydessä on tarkoituksenmukaista mainita, että tulkintaehtojes soveltuvuuteen ja ehtojen tosiasiallisiin vaikutuksiin vaikuttaa huomattava määrä

piirustuksen sopimusaineksen sisältö vahvistetaan. Ks. esimerkki piirustuksen ja lopullisen tuotteen välttämättömästä eroavaisuudesta Macneil 1978 s. 873.

²³⁴ Pönkä 2013 s. 926. Lehtinen on todennut väitöskirjansa sisäkansilehdillä seuraavasti: ”En tiedä yhtään liikesopimusta, jota osapuolet eivät olisi tarkoittaneet sitovaksi”, Lehtinen 2006 s. V. Lainaus kuvastaa hyvin sopijapuolten yksityisautonomiaa, joka toki ulottuu sopimuksen sitovuuden lisäksi myös laajasti sopimuksen sisältöön.

²³⁵ Ehdolla pyritään hallitsemaan ensinnäkin tulkitsijan oikeudellista ja toisaalta inhimillistä toimintaa.

erilaisia tulkintaa koskevia yleisiä periaatteita ja normistoja. Pelkästään jo pohjoismaisen sopimusoikeuden peruseriaatteen, kohtuullisuus ja oikeudenmukaisuus, ovat seikkoja, jotka on otettava huomioon kaikessa sopimustoiminnassa laadusta riippumatta.²³⁶ Tarkoituksena ei olekaan eritellä seuraavien ehtotyyppien kaikkia sitomattomuus- tai kohtuullistamistilanteita, vaan nostaa esille olennaisimpia yleisiä seikkoja, joita kyseisten ehtotyyppien kohdalla on hyvä ottaa huomioon. Esimerkiksi OikTL 3 luku, kolmatta suojaavat periaatteet²³⁷ sekä oikeuspoliittisesti värittyneet tavoitteelliseen tulkintaan luettavat tilanteet²³⁸²³⁹ on otettava huomioon jokaisen ehtotyypin kohdalla. Tämän lisäksi tapauskohtaiset olosuhteet ovat tulkintaehtoien sitovuuskysymysten kannalta aina isossa roolissa²⁴⁰ etenkin kotimaisessa sopimusoikeudessa.²⁴¹

Yksinkertaisimmillaan sopimusaineuksen sisäisiä painoarvoja voidaan järjestellä hallintaehdolla, jossa sopimusaineuksen osat on ryhmitelty sen mukaan, mikä painoarvo näille ryhmille halutaan antaa toisiinsa nähden.²⁴² Tällaisen ehdon laatiminen voi tilanteesta riippuen olla varsin suoraviivaista. Esimerkiksi edellä mainitun havainnekuvaesimerkin osalta yksinkertainen etusijaehto riittää usein tehokkaaseen etusijaan painottuvaan tulkintaan varautumiseen.²⁴³

Sopimusaineuksen järjestelemistä onkin suositeltavaa tehdä etenkin laajemmissa ja heterogeenista sopimusainesta sisältävissä sopimuksissa, jolloin etusijaehto näyttää tulkinnassa lähtökohtaisesti noudatettavan etusijajärjestyksen. Ainesosien etusijan voi rakentaa esimerkiksi numeroinnin, laatimisen ajankohdan tai yksityiskohtaisuuden varaiseksi. Ehto voi hyvin olla myös dynaaminen, jolloin etusijat esimerkiksi tiettyjen liitteiden välillä riippuvat yhdestä tai useammasta

²³⁶ Esim. Wilkman 2018 s. 55.

²³⁷ Hemmo 2003 s. 621 sekä Kartio 2001 s. 52-60.

²³⁸ Hemmo 2003 luku 24, Pönkä 2013 luku 3, Vuorijoki 2007 s. 53 sekä Annola 2012 s. 180.

²³⁹ Tavoitteellista tulkintaa tosin voidaan pitää aina toissijaisena.

²⁴⁰ Annola 2012 s. 183.

²⁴¹ Wilkman 2018 s. 132.

²⁴² Esimerkiksi Christou 2003 s. 16, Annola 2016 s. 208, Hoppu – Hoppu 2016 s. 173-174 ja Hemmo 2005 s. 337.

²⁴³ Yksinkertaisimmillaan kyseessä on selkeä ehto, jonka mukaan mahdollisissa ristiriitatilanteissa tekstin ja tekstiä koskevien havainnekuviin välillä havainnekuvat saavat tulkintaetusijan. Ehtoa voidaan edelleen täsmentää lisäämällä tekstiin yksilöidyt viittaukset, jotka yhdistyvät relevantteihin havainnekuviin.

olosuhteesta. Vastaavasti voidaan tehdä ehdollisia etusijoja, jolloin etusijaa esimerkiksi sovelletaan tarkennus-, mutta ei ristiriitatilanteessa.²⁴⁴ Yksinkertaisella etusijaehdolla on pääsääntöisesti myös vahva tulkinta-aineistoon kohdistuva sekundaarimekanismi.

4.4 Whereas-ehto

Whereas-ehdot ovat sopimuksen taustaa ja sopimussuhteen tavoitteita ilmaisevia ehtoja, joiden vaikutukset ulottuvat sopimuksen sisältöön.²⁴⁵ Vaikka whereas-ehto ei ole ulkomuodoltaan tyypillinen sopimuksen rakennetta koskeva tekninen ehto, on sen aineellisella sisällöllä tulkintaa ohjaava vaikutus. Näin ollen myös whereas-ehdolla itsessään voidaan tyypillisesti tunnistaa tulkintaehtomekanismi – osapuolten tarkoitusten sisällyttäminen dokumentoidun sopimuksen disponointiaineeseen puoltaa sopimusainekselle ja sitä kautta dokumentoidulle sopimukselle annettavaa etusijaa ja toisaalta rajaa tulkinta-aineiston osoittamista osapuolten tarkoituksiin perustuen dokumentoidun sopimuksen ulkopuolelta. Tämä dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottava vaikutus lienee perusteltavissa ainakin niissä tapauksissa, joissa whereas-ehdot on laadittu kattavasti, jolloin tulkinta-aineiston laajentaminen osapuolten tarkoituksiin perustuen olisi epätodennäköisempää.²⁴⁶

Whereas-ehdolle voidaan kuitenkin ainakin teoriassa antaa myös toinen mekanismi, joka on huomattavasti tulkinnanvaraisempi ja korostuneesti olosuhdesidonnainen. Periaatteessa sopimusainekseen sisällytettyä whereas-lausumaa voitaisiin erityisen ristikkäisvaikutuksen²⁴⁷ kautta pitää varsinaisen tulkinnan *menettelytapaa* ohjaavana disponointina. Ainekseen sisällytetyn ehdon ainakin teoreettisesti potentiaalinen ristikkäisvaikutus perustuu ajatukseen siitä, että kun kerta whereas-ehto integroi osapuolten tarkoitukset sopimusainekseen ja sitä

²⁴⁴ Vuorijoki 2007 s. 53.

²⁴⁵ Hemmo 2005 s. 334.

²⁴⁶ Whereas-ehdolla voidaan näkökulmasta riippuen hahmottaa myös päinvastainen vaikutus, jolloin ehto nimenomaan mahdollistaa ulkopuolisen tulkinta-aineiston osoittamisen. Tällöin kyse on kuitenkin sopimussuhteesta, jonka disponointiaine on heikompa, ks. Annola 2003 s. 81-82.

²⁴⁷ Primaarisesti menettelytapaa ohjaavaa ehtoa käsittelemme metatulkintaehdosta koskevassa kappaleessa 4.7.

kautta myös tulkinta-aineistoon, ovat osapuolet tarkoittaneet sopimusta tulkittavan dokumentoitua sopimusta painottavasti. Tällöin siis dokumentoitua sopimusta painottava tulkinta perustuisi osapuolten tarkoitukseen. Whereas-ehdon dokumentoitua sopimusta painottavaan tulkintaan ohjaava vaikutus todennäköisesti edellyttäisi lisäksi, että käsillä olevan dokumentoidun sopimuksen whereas-ehdossa itsessään erikseen korostetaan dokumentoidun sopimuksen kokonaisuutta (tai ainakin EA-ehdot) osapuolten tarkoitusta vastaavana, mitä voidaan pitää tulkintamenetelmää objektiivisemmaksi ohjaavana lausumana.

Tämä sinänsä tapauksen yksityiskohdista riippuen mahdollinen päättelyketju menee kuitenkin tavanomaiselta tulkintaprosessilta vaadittavan neutraaliuden²⁴⁸ yli, minkä lisäksi arviointi on korostuneen teoreettista, sillä whereas-ehdon itsenäisiä vaikutuksia ei liene tarpeellista arvioida silloin, kun sopimukseen sisältyy EA-ehto. Whereas-ehto onkin jäänyt pienelle huomiolle oikeuskirjallisuudessa, eikä sitä koskevaa oikeuskäytäntöäkään näytä olevan.

4.5 Entire agreement -ehto ja tulkinnan integraatioehto

4.5.1 EA-ehdon mekanismit

EA-ehdolla²⁴⁹ rajoitetaan sopimusainesta niin, että ehdon yksilöimä dokumentoitu sopimus sisältää kaikki sopimussuhteen velvoitteet.²⁵⁰ EA-ehdon primaarimekanismina voidaan sen sanamuodon mukaan pitää usein sopimusaineksen rajoittamista,²⁵¹ mitä kautta sen vaikutukset ulottuvat sekundaarimekanismiin²⁵² eli tulkinta-aineiston rajoittamiseen.²⁵³ Oikeuskirjallisuudessa ei ole tavattu erottaa ehdon primaari- ja sekundaarimekanismia, mikä on ymmärrettävää, sillä sopimusaineksen ja tulkinta-

²⁴⁸ Annola 2012 s. 179.

²⁴⁹ Ehdosta on käytetty myös muun muassa termejä merger clause, whole agreement clause ja integration clause – Esim. Norros 2008 s. 196, Christou 2003 s. 46 sekä Hemmo 2005 s. 341 alaviite 4. Tässä työssä integraatioehdolla tarkoitetaan ensisijaisesti tulkinnan ehdottomasti dokumentoituun sopimukseen rajaavaa ehtoa, ks. alakappale 4.5.6.

²⁵⁰ Hemmo 2005 s. 341.

²⁵¹ Ks. PECL 2:105 ja UPICC 2.1.17.

²⁵² Käytän sekundaarimekanismista myös sanaa ristikkäisvaikutus.

²⁵³ Ehdolla voidaan pyrkiä myös *suoraan* ristikkäisvaikutukseen eli tulkinta-aineiston rajoittamiseen, ks. alakappale 4.5.6.

aineiston rajoittamisen ero ei useinkaan ole helposti havaittavissa, kun tulkinta on korostuneesti kokonaisvaltainen ja tapauskohtainen prosessi.²⁵⁴ Tutkimuskysymysten kannalta erottelulla on kuitenkin relevanssia, sillä se mahdollistaa tarkemman ehtoa koskevan analyysin. Alun perin common law -oikeusjärjestelmään syntynyttä ehtoa on pohjoismaisten tulkintaperiaatteiden vuoksi mielekkäämpää käsitellä mekanismien kautta kuin esimerkiksi sanamuodon perusteella, sillä ehdon sopimusainesta rajoittava primaarimekanismi sopii paremmin paikalliseen oikeuskäytäntöömme ja on paremmin perusteltavissa verrattuna tulkinta-aineiston rajaavaan primaarivaikutukseen. Toisaalta tulkinta-aineiston ehdoton rajaaminen sekundaarisellakaan mekanismilla ei ole jäljempänä käsiteltyä mahdollista, vaan kyse on pikemminkin ohjaavasta vaikutuksesta.²⁵⁵

Käsittelen ensin EA-lausekkeen soveltuvuutta erityisesti kotimaiseen sopimusoikeudelliseen järjestelmään, jonka jälkeen teen erottelun perinteisen ja dynaamisen EA-ehdon välille. Tämän jälkeen tarkastelen tulkinnan rajoittamista EA-ehdon sekundaarimekanismina ja lopuksi tulkinnan rajoittamista ehdon primaarimekanismina²⁵⁶.

4.5.2 EA-ehdon soveltuvuus ja sen ongelmat

EA-ehdon sovellettavuutta modernin toimintaympäristön yritysten välisin sopimuksiin voidaan arvioida kappaleen 3.1.2 mukaisen tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen edellytysten valossa. Yleisesti ottaen kyseinen ehtotyyppi sopii tällaiseen sopimukseen ehdon oikeudellisten vaikutusten ja muiden ominaisuuksien tasapainon vuoksi: ensinnäkin ehdon voidaan katsoa täyttävän dokumentoidun sopimuksen taloudellisen ja ajankäytöllisen kannattavuuden edellytyksen²⁵⁷, sillä EA-ehdon sopimusainesta rajaavan vaikutuksen johdosta osapuolet ovat hyvin selvillä tarvittavista sopimukseen

²⁵⁴ Annola 2016 s. 246.

²⁵⁵ Sanansuuntaisesti Annola 2003 s. 318.

²⁵⁶ Kutsun tulkinnan suoraan rajoittamiseen tähtäävää ehtoa tulkinnan integraatioehdoksi.

²⁵⁷ Ks. kpl 3.1.2, edellytysten kohta (iv)

dokumentoitavista ehdoista. EA-ehto voi olla oikeusvaikutukset saadakseen hyvinkin lyhyesti muotoiltu.²⁵⁸

Tässä yhteydessä on toisaalta huomattava, että vaikka ehto itsessään voidaan kirjoittaa lyhyesti, on ehdon itsensä aiheuttaman oikeusvaikutuksen johdosta varsinaisen dokumentoidun sopimuksen laatimisessa oltava tarkka, mikä voi aiheuttaa transaktiokustannusten nousemisen.²⁵⁹ Vastaavasti on kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, mitä kaikki liitteet otetaan osaksi sopimusainesta²⁶⁰ ja miten näiden etusijajärjestystä hallitaan.²⁶¹

Myös itse ehdon laatimisessa on oltava erityisen tarkka. EA-ehdon muotoilun tärkeyttä kuvaa hyvin englantilainen tapaus²⁶², jossa osapuoli oli vedonnut siihen, että EA-ehdon sisältämä *non-reliance*-lausekkeen²⁶³ mukainen oikeusvaikutus ulottui *muiden ilmaisujen*²⁶⁴ lisäksi myös *harhaanjohtaviin ilmaisiin*.²⁶⁵ The Court of Appeal painotti ehdon sanamuodon tärkeyttä ja päätyi tulkitsemaan EA-

²⁵⁸ Ks. esimerkkejä kansainvälisissä sopimuksissa käytettävistä ehdoista Christou 2003 s. 46, Peel 2011 s. 138, Wilkman 2018 s. 135 alaviite 703 sekä Singh 2010 s. 88. Vrt. esimerkki suomenkielisestä, huomattavasti lyhyemmästä ehdosta Hemmo 2005 s. 341. Valtaosassa tutustumissani sopimuksissa ehdot oli muotoiltu vastaavasti, vain muutaman rivin mittaisiksi. Huom. kuitenkin Hemmo 2005 s. 342 – myös tällaiset ehdot voivat olla hyvinkin moniulotteisesti muotoiltuja. Tämä lieneekin kehityssuunta ainakin dynaamisissa sopimuksissa, ks. kpl 4.5.4.

²⁵⁹ Ks. Pönkä 2013, s. 925 ja Williamson 1987 s. 19. Usein ehdolla pyritään aiemman varsinaisen sopimuksen ulkopuolisten tai sopimista edeltävien yhteistoimien tulkintavaikutusten neutralointiin. Tällöin sopimusosapuolten tarkoitukset ja muut sopimuksen taustalla vallinneet olosuhteet suljetaan suurelta osin sopimuksen ulkopuolelle, mikä voi aiheuttaa ennakoimattomia tulkintavaikutuksia, jos varsinaisen dokumentoidun sopimuksen laatimisessa ollaan huolimattomia. Ks. Hemmo 2005 s. 340. Vrt. kappaleen 3.3.3 esimerkki '*hybridiehtotyypistä*', joka saattaa ainakin yksinkertaisemmissa sopimussuhteissa olla tehokkain ja kannattavin tapa dokumentoidun sopimuksen tekemiselle.

²⁶⁰ Singh 2010 s. 88 ja Hemmo 2005 s. 343.

²⁶¹ Annola 2016 s. 209.

²⁶² Axa v Campbell ym. 2011.

²⁶³ Vastuunrajoitusehdon tapaisella *non-reliance*-ehdolla tai sitä läheisellä *no representation* -ehdolla osapuolet hyväksyvät, että he eivät ole *luottaneet* (*relied*) dokumentoidun sopimuksen ulkopuolisiin ilmaisiin, tai että tällaisia ilmaisia ei ole tehty. *Non-reliance*-ehto, toisin kuin *no representation* -ehto, ei ota kantaa näiden ilmaisujen laajuuteen tai siihen, mitkä ilmaiset kuuluvat sopimukseen. *Non-reliance*-ehtoa käytetään tyypillisesti yhdessä EA-ehdon kanssa *common law* -maissa. – Peel 2011 s. 140-141. Suomessa muun muassa OikTL (erityisesti 30 §), lojaliteettiperiaate sekä *culpa in contrahendo* -oppi vaikuttavat sopimuksen syntymistä edeltävällä ajalla niin, ettei harhaanjohtavia ilmaisia voitane sulkea jyrkälläkään ehtomuotoilulla pois. Ks. KKO 2009:45 perustelut 2, KKO 1999:48 perustelut sekä Wilkman 2018 s. 69-73, vrt. KL 17 § ja 18 §.

²⁶⁴ '*Representations*', ks. Wilkman 2018 s. 166-169 ja 171.

²⁶⁵ '*Misrepresentations*', ks. Wilkman 2018 s. 66 ja 173.

ehtoa suppeasti. Sanamuotoa ja kielellistä tarkkuutta on korostettu myös muissa tapauksissa.²⁶⁶

Myös tehokkuuden ja kannattavuuden kaksi keskeistä edellytystä²⁶⁷ täyttyvät, sillä EA-ehto on pääasiassa tehokas instrumentti tulkintaetuisijan suurpiirteiseen ennakoimiseen sekä tulkinta-aineiston rajoittamiseen tai ainakin ohjaamiseen.²⁶⁸

EA-lauseke on alun perin common law -oikeusjärjestelmille ominaisen *parol evidence rule*²⁶⁹ -periaatteen selventäjäksi ja täsmentäjäksi syntynyt instrumentti.²⁷⁰ Kun ehto on kulkeutunut kansainvälisen sopimuskäytännön mukana muiden maiden oikeusjärjestelmiin²⁷¹ – myös Suomen²⁷² – on se samalla myös irtautunut alkuperäisestä oikeuskulttuurisesta tarkoituksestaan.²⁷³ Näin ollen ehdon sovellettavuutta sekä sitovuuden ulottuvuutta täytyy arvioida tapauskohtaiset seikat huomioon ottaen, minkä lisäksi ehdon käyttämiseen liittyy tiettyjä yleisemmän tason ongelmia, jotka on tiedostettava ehtoa laadittaessa.²⁷⁴ Esimerkiksi suullista näyttöä koskevat rajoitukset, joilla pyritään vaikuttamaan sopimusaineuksen tai tulkinta-aineiston määrittämiseen, eivät pääsääntöisesti sido tuomioistuinta.²⁷⁵ Tiukkaakin EA-ehtoa voidaan myös tulkita muutetuksi, jos sopimuksen osapuolet

²⁶⁶ Ks. esim. Cheverny v Whiteman 2006.

²⁶⁷ Ks. kappale 3.1.2, edellytysten kohdat (ii) ja (iii).

²⁶⁸ Ehtoa ei kuitenkaan sovelleta esimerkiksi silloin, jos osapuolten tarkoitus on todistettavasti ehdon vastainen – Collins 1999 s. 159. Soveltamiselle voi olla myös muita esteitä, ks. esimerkiksi em. tapauksia muistuttava Invertec v De Mol 2009.

²⁶⁹ Ks. *parol evidence rule*:sta ja sen soveltamisesta tarkemmin esimerkiksi Corbin 1944 s. 603-607, Gilson ym. 2014 s. 35, Cordero-Moss 2007 s. 5-6, Collins 1999 s. 159, Bix 2012 s. 59-60, Schwartz – Scott 2003 s. 590-591 ja Peel 2011 s. 137 sekä oikeuskäytännöstä Lewison 2004 s. 57 ja 69-73.

²⁷⁰ Mitkidis – Neumann 2017 s. 191 ja Wilkman 2018 s. 134-135. Tämä on lähtökohta, joka on tärkeä pitää mielessä ehtotyyppiä käyttäessä.

²⁷¹ Ehto tunnistetaan myös kansainvälisissä periaatekokoelmissa, ks. PECL 2:105 ja UPICC 2.1.17.

²⁷² Wilkman 2018 s. 136.

²⁷³ EA-ehtoa voidaan pitää *parol evidence rule*:n synnyttämisenä sopimusperusteisesti – Kurkela 2003. Nykyään tällaisen ehdon käyttämisen tavanomaisena tarkoituksena voidaan pitää muun muassa suulliseen sopimiseen perustuvien ja lopullista sopimusta edeltäviin materiaaleihin perustuvien väitteiden tehokkuuden estämisessä – Hemmo 2005 s. 341.

²⁷⁴ Hemmo 2005 s. 341. Myös boilerplate-ehtotyyppien välillä on eroavaisuuksia sovellettavuuden, sitovuuden ja laiminlyönnin seurauksien suhteen. Ks. Norros 2008 s. 190.

²⁷⁵ Hemmo 2005 s. 342. Sitovuutta lieenee pidettävä kyseenalaisena ainakin Suomessa. Muita esimerkkejä: Englannin oikeuteen varautuvasta ehdosta ja sen tulkinnasta Christou 2003 s. 46-48. Vastuunrajoitusehtojen ja EA-ehtojen välisestä suhteesta Kanadassa Ogilvie 2008 s. 645-647.

ovat käyttäytyneet ehdon vastaisesti.²⁷⁶ Luonnollisesti myös OikTL 36 §:n kohtuuttomuusperiaate on otettava ainakin periaatteen tasolla huomioon.²⁷⁷ Esimerkiksi väärän tulkinnan vastuun poissulkeva²⁷⁸ EA-lauseke lienee vastuunrajoituksen osalta vaikeasti sovellettavissa. Myös esimerkiksi se, ovatko osapuolet neuvotelleet ehdon käyttämisestä yhdessä vai onko ehto sisällytetty standardimaisesti osaksi sopimusainesta, voidaan ottaa kohtuuttomuusarvioinnissa huomioon.²⁷⁹ Suomessa ehdolla ei siis ole edes ehdotonta sopimusainesta poissulkevaa vaikutusta,²⁸⁰ vaan tällainen vaikutus on ehdon *sanamuodon aiheuttama harha*²⁸¹. On tärkeää, että sopimuksen osapuolet tunnistavat luonteen, joka usein vakimuotoiselle ehdolle muodostuu toimintaympäristön vaikutusten lisäksi sopimukseen kulloinkin sovellettavan lain kanssa.

Ehdon sitovuuden arviointiin lieneekin parempi käyttää pääsääntöä, jonka mukaan lauseke on lähtökohtaisesti sitova²⁸² ja sitä sovelletaan laajasti,²⁸³ mutta aina sopimusoikeuden yleisten periaatteiden valvonnan alla.²⁸⁴ Jo tämä tekee ehtotyyppistä tehokkaan sopimusteknisen tulkintaa ohjaavan työkalun, sillä vaikka ehto ei olisi kaikilta osiltaan sitova, sen käyttäminen vähintäänkin ohjaa todistelun voimasuhteita ja rajoittaa joltain osin tulkinta-aineistoa.²⁸⁵ Onkin selvää, että ehdon sisältyessä sopimusainekseen voidaan prekontraktuaalisia tapahtumia ja osapuolten odotuksia sisällyttää tulkinta-aineistoon vain hyvin rajoitetusti ja heikosti

²⁷⁶ Ks. Norros 2008 s. 188, PECL 2:105 (3). Tällaiset väitteet voidaan kuitenkin pyrkiä sulkemaan pois lausekkeella, ks. Singh 2010 s. 87.

²⁷⁷ Norros 2008 s. 188, vrt. BGB 313 §. Ks. olosuhteiden muutoksiin perustuvasta *geschäftsgrundlage*-doktriinista tarkemmin Rüfner 2018 s. 904-905.

²⁷⁸ Singh 2010 s. 87, ks. myös AXA v Campbell ym. 2011.

²⁷⁹ Macaulay 1963 s. 57-58 ja Mitkidis – Neumann 2017 s. 192-193, vrt. Wilkman 2018s. 138. Suomessa olevasta epäselvyyssäännöstä ks. kpl 4.5.5. Boilerplate-ehtojen tuleminen osaksi sopimusta ”vahingossa” tai ainakin ”standardimaisesti” ei ole poikkeuksellista, sillä ehtojen tarkoitus itsessään on olla työkalumainen kustannustehokas lisäosa, jonka voi muuttumattomana tai kohtalaisin pienin muutoksin sisällyttää sopimusehtoihin – Kurkela 2003 s. 217. EA-ehdon kohtuuttomuudesta englantilaisessa oikeuskäytännössä ks. Watford v Sanderson 2001.

²⁸⁰ Möller 2011 s. 256 ja Wilkman 2018 s. 121-122.

²⁸¹ Cordero-Moss 2011b s. 354.

²⁸² Wilkman 2018 s. 138.

²⁸³ Näin etenkin tarkastelun kohteena olevissa yritysten välisissä sopimuksissa – Wilkman 2018 s. 121. Tätä voidaan perustella myös *taloudellisen tehokkuuden edistämisen tavoitteella* – Pönkä 2013 s. 924.

²⁸⁴ Cordero-Moss 2011b s. 370.

²⁸⁵ Collins 1999 s. 159.

velvoittavina.²⁸⁶ Toisaalta ehdolla, ainakaan sen perusmuodossa, ei voida tehokkaasti hallita sopimuksen syntymisen jälkeen muuttuneita tai syntyneitä olosuhteita.²⁸⁷ Tästä johtuen sopimuksen syntymisen jälkeisiin olosuhdemuutoksiin on syytä varautua erilaisella sopimustekniikalla, kuten dynaamisilla ehdoilla.²⁸⁸ Tämä taas johdattaa uuteen pohdittavaan kysymykseen EA-ehdon soveltuvuudesta dynaamisiin sopimuksiin.

4.5.3 *Perinteinen EA-ehto dynaamisissa sopimuksissa*

Pääsääntöisesti ehto soveltunee myös modernin toimintaympäristön dynaamisiin sopimuksiin, mutta käyttämiseen liittyy korostunut tulkintariski ja tätä kautta transaktiokustannusten kasvamisen riski, jolloin tehokkaaseen ja kannattavaan dokumentoituun sopimukseen pyrkiminen voi osoittautua tosiasiallisesti hankalaksi. Kun EA-ehdot käytetään dynaamisessa sopimuksessa, vastakkain ovat osapuolten disponoinnit ensinnäkin siitä, että sopimusaineeseen luetaan ainoastaan dokumentoidun sopimuksen sisältämät sopimusaines ja toisaalta siitä, että olosuhteiden muutokset vaikuttavat laajentavasti tai supistavasti sopimusaineeseen dokumentoidussa sopimuksessa yksilöidyllä tavalla. Muutosten vaikutusten yksilöinti on mahdollista jättää myös melko avoimeksi, mikä voi sopimusekonomian kannalta olla järkevää.²⁸⁹ Tästä syystä EA-ehdon ja muun sopimusaineen ristiriitatilanteita on arvioitava tapauskohtaisesti. Joitain presumtioita näiden ristiriitojen ratkaisemiseksi voidaan kuitenkin edellä esitetyn perusteella antaa.

Ensinnäkin perinteisen EA-ehdon sisällyttämistä dynaamiseen sopimukseen voidaan tulkita niin, että osapuolet ovat tarkoittaneet kaikkien sopimussuhteen sopimusvelvoitteiden *syntyperusteiden* ilmenevän dokumentoidusta sopimuksesta, jolloin myös EA-ehto saa staattisesta sanamuodostaan huolimatta välillisesti

²⁸⁶ Möller 2011 s. 256 ja Wilkman 2018 s. 138. Tämä entire agreement -lausekkeen ehdottomuutta torjuva tulkintapresumtio ei ole vain kotimainen ilmiö, vaan suuntaus on nähtävillä myös Amerikassa, Mitkidis – Neumann 2017 s. 192.

²⁸⁷ Singh 2010 s. 88.

²⁸⁸ Ks. Annola 2003 s. 50-51.

²⁸⁹ Annola 2003 s. 51 ja Gilson ym. 2014 s. 55-56.

dynaamisen ulottuvuuden.²⁹⁰ Ehdolla ei tällöin katsota tarkoitettuna ensisijaisesti sopimusaineksen laajentumisen tai supistumisen estämistä *de facto*, vaan ehdon käyttämisen taustalla voidaan ajatella vaikuttaneen modernin toimintaympäristön sopimuskäytännön yleisemmät tarkoitukset, ²⁹¹ jolloin lausekkeen sopimusaineksen rajoittamista koskeva normatiivinen vaikutus on olemassa olevan sopimusaineksen laajuuteen nähden pikemminkin relatiivinen kuin ehdoton. Tätä varsin syvälle sanamuodon taakse ulottuvaa tulkintapresumtiota ei kuitenkaan voitane pitää kovin laajasti sovellettavana, sillä esitetyn sanamuodon mukaisesta tulkinnasta poikkeamisen tulee olla vahvasti perusteltu,²⁹² minkä lisäksi osapuolten yhteisen tarkoituksen tarpeeksi vahva selvittäminen ja näyttäminen voi olla haastavaa.²⁹³

Toinen samaan lopputulokseen johtava vaihtoehto on, että EA-ehtoa tulkitaan suppeasti, jolloin sen katsotaan koko sopimusaineksen asemesta rajoittavan ainoastaan osapuolten välisiä disponointeja. Kun dynaamisten ainesosien mukaisten velvoitteiden lopulliset sisällöt määräytyvät osapuolten jo olemassa olevan disponointiaineksen mukaan, ei näiden velvoitteiden tuleminen osaksi sopimusainesta ole ristiriidassa EA-ehdon vaikutuksen eli disponointiaineksen lukitsemisen kanssa. Tämä lienee käyttökelpoisempi presumtiomalli, mutta etenkin monimutkaisia dynaamisia mekanismeja sisältävien sopimusainesten hallitsemista varten on hyvä tarkastella vaihtoehtoisia lähestymistapoja.

4.5.4 Dynaaminen EA-ehto dynaamisissa sopimuksissa

Ehkä varmin tapa yhdistää EA-ehto dynaamiseen sopimukseen olisi antaa ehdolle itselleen nimenomainen dynaaminen ulottuvuus, jonka riskiaste ja tavoitteet

²⁹⁰ Esimerkiksi virke ”... päivätty ja allekirjoitettu sopimusasiakirja sisältää kaikki sopimuksen mukaiset velvoitteet” voi vaatia sanamuodon vastaista tavoitesidonnaista tulkintaa, jos sopimuksen dynaamisten elementtien sisällöt on sidottu ulkopuolisiin olosuhteisiin.

²⁹¹ Ehdon tavanomaisena tarkoituksena voidaan pitää muun muassa suulliseen sopimiseen ja lopullista sopimusta edeltävään muuhun materiaaliin perustuvien väitteiden tehokkuuden estämistä – Hemmo 2005 s. 341.

²⁹² Ks. *Axa v Campbell* ym. 2011.

²⁹³ Esimerkiksi tilannetta, jossa EA-ehto on tullut sopimusainekseen vain kaavamaisen kopioinnin tai ehdon standardiluonteen vuoksi voi olla jälkikäteen mahdoton erottaa disponointien taustalla olevista osapuolten todellisista tarkoituksista. Ks. Mitkidis – Neumann 2017 s. 186, Macaulay 1963 s. 57-58, De Ly 465-466 ja Haapio 2013c s. 97. Tämä on nähdäkseni EA-ehtoa olennaisesti rajoittava ongelma.

vastaavat mahdollisimman hyvin sopimusaineksen muiden dynaamisten ehtojen taustalla vaikuttavia intressejä. Tämän lisäksi sopimuksen disponointiainekseen voi olla tarkoituksenmukaista sisällyttää vielä erillinen lauseke, jossa sopimuksen dynaaminen luonne on tunnistettu ja eri dynaamisten ainesosien välinen etusijajärjestys on määritelty. Koska dynaamisten ehtojen tulkinnanjalkeinen sisältö ei sopimuksen laatimishetkellä ole tavanomaisesti selvillä, voi perinteisesti hahmotettavan yksinkertaisen etusijaehtoon, jossa ainesosat järjestetään etusijajärjestykseen niille annettujen painotusten mukaan, käyttäminen olla hankalaa tai jopa mahdotonta. Parempi vaihtoehto on käyttää etusijaehtoa, jossa ainesosien dynaamisuuden taustavaikutteet otetaan huomioon. Kutsun näitä etusijaehtoja, jotka järjestävät ainesosien etusijaisuuksia vain välillisesti niihin kytkettyjen tavoitteiden kautta, *dynaamisiksi etusijaehdoiksi*. Selvennän asiaa yleisluontoisen esimerkin kautta:

A Oy ja B Oy tekevät sopimuksen pitkäaikaisen yhteistoiminnan aloittamisesta. Sopimuksen mukaan A:n suoritusvelvollisuuden sisältö (As) riippuu olosuhteesta X ja B:n vastasuoritusvelvollisuus (Bs) riippuu As:n ja olosuhteen Y yhdistelmästä, jonka painotuksen todetaan vastaavan osapuolten yhteistä whereas-lausekkeessa määriteltyä tarkoitusta.

Perinteisen EA-ehdon käyttäminen esimerkin yhteydessä saattaisi aiheuttaa etusijaisuutta ja sitä kautta tulkintaa koskevia ongelmia, mikä voidaan pyrkiä estämään käyttämällä sopimuksessa dynaamista EA-ehtoa ja sitä tukevaa dynaamista etusijaehtoa. Lisäksi sopimusainekseen on syytä sisällyttää dynaamisten ehtojen tarkoitusta ja riskinjakoa koskevat lausekkeet.²⁹⁴ Tällaisen dynaamisesti laaditun ehtokokonaisuuden voi muotoilla esimerkiksi seuraavalla tavalla.

Päivätty dokumentoitu sopimus muodostaa koko sopimusaineksen, jonka tulkinnassa painotetaan ensisijaisesti kyseistä dokumentoitua sopimusta. Olosuhteiden muutokset voivat kuitenkin vaikuttaa sopimusaineksen laajuuteen

²⁹⁴ Ks. Annola 2016 s. 24, jossa riskinjakomateriaali on hahmotettu tulkinta-aineistoon kuuluvaksi vain siinä tilanteessa, jos osapuolten tarkoitusta ei saada selvitettyä.

osapuolten olosuhdesidonnaisiin disponointeihin²⁹⁵ perustuen. Näiden mahdollisten sopimusainesta laajentavien tai supistavien vaikutusten tulkinnassa painotetaan ensisijaisesti päivätyn dokumentoidun sopimuksen mukaisia olosuhdesidonnaisia ehtoja koskevia tavoitteita ja riskinjakoa²⁹⁶. Tästä lähtökohdasta voidaan poiketa vain, jos siihen on erittäin painavia sopimustasapainoa heikentäviä syitä, joiden ennakoiminen sopimusta laadittaessa olisi ollut mahdotonta erityisesti sopimuksen olosuhdesidonnaisen luonteen tiedostettu riski huomioon ottaen.

Esimerkkilausekkeen tarkoituksena on siis käytännössä välttää dynaamisten ainesosien aiheuttamia tilanteita, jossa EA-ehtoa rasittaisi tulkintaepäselvyys sen suhteen, missä tapauksessa olosuhdemuutosten aiheuttamat dynaamisten ehtojen piiriin kuuluvat vaikutukset voidaan sisällyttää sopimukseen ja missä tapauksessa osapuoli voi vedota niiden rajaamiseen sopimuksen ulkopuolelle. Ehdon avoimuudesta ja tulkinnanvaraisuudesta johtuen sen dynaamiset elementit on voitava kytkeä yhteen sopimusaineksen muiden dynaamisten ainesosien kanssa niin, että sekä dynaamisuuden tavoitteet että ulottuvuudet ovat keskenään yhtenevät ja johdonmukaiset. Esimerkkisopimuksessa ratkaistava on esimerkiksi se, pidetäänkö Xd:n ja Yd:n lisäksi myös As:ää ja Bs:ää sellaisina osapuolten olosuhdesidonnaisina disponointeina, joiden kautta sopimusaines voi laajentua tai supistua,²⁹⁷ vai kuuluvatko nämä EA-ehdon vaikutuspiiriin niin, että laatimishetkellä määräytymättömät suoritusvelvollisuudet osoitetaan tulkinta-aineistoon ja tulkinnan avulla niille vahvistetaan sisältö, mutta tulkinnalla vahvistettuun sopimusainekseen ei osoiteta suoritusvelvollisuuksien vahvistettua sisältöä vaan niiden määräytymätön sisältö. Tällainen dynaamisen lausekkeen dynaamisuuden ulottuvuus tulee hahmottaa ja sopia jo sopimuksen

²⁹⁵ Olosuhdesidonnainen disponointi tai olosuhdedisponointi tarkoittaa tässä yhteydessä sitä dynaamista disponointiainesta, joka osoittaa jonkin velvoitteen riippuvuussuhteen tietyistä olosuhteista. Kun X on olosuhde, johon osapuolten disponoinnin mukaisen velvoitteen, As:n dynaamisuus on sidottu, voidaan kyseisen yhteyden olosuhdedisponointia kuvata kirjainyhdistelmällä Xd.

²⁹⁶ Jotka ilmenevät whereas-ehdosta.

²⁹⁷ Jolloin vahvistettuun sopimusainekseen siis sisällytettäisiin vahvistetut suoritusvelvollisuudet. Ks. sopimuksen tulkinnan metatasosta tarkemmin kpl 4.2.2.

laatimisvaiheessa, jotta mainitun kaltaiset kysymykset eivät jää avoimina jälkikäteen tulkinnan varaan.²⁹⁸

Tämän teoreettiselta kuulostavan ongelman realisoituminen monimutkaisissa ja pitkäkestoissa yhteistyösopimuksissa voisi disponoimattomana johtaa ennalta-arvaamattomiin seurauksiin. Se, luetaanko dynaamisen ehdon mukaisen velvoitteen sisältö osaksi sopimusainesta vai tulkinta-aineistoa, vaikuttaa siihen, miten sopimusta tulkitaan jatkossa. Vaikutukset korostuvat silloin, kun sopimussuhde rakentuu lukuisista peräkkäisistä vahvistettavista suorituskokonaisuuksista. Pääsääntöisesti tällaisissa sopimuksissa dynaamisuuden kautta tarkentuvaa sisältöä ei ole tarkoituksenmukaista päästää vahvistettua sopimusainesta laajentavaksi ainekeksi, jotta tämä aines ei ala vaikuttaa dynaamisten elementtien sisällön määräytymiseen jatkossa. Eri asia tietenkin on, että myös tällainen itseohjautuva dynaaminen mekanismi voi olla tavoiteltavaa. Vaikeimmin kontrolloitavissa tapauksissa saattaa olla järkevintä käyttää renegotiations-ehtoa²⁹⁹.

4.5.5 Tulkinta-aineiston rajoittaminen sekundaarimekanismina

Primaarisesti tulkinnan rajoittamiseen kohdistuvat ohjausehdot voivat näyttäytyä samankaltaisina primaarisesti sopimusainesta hallitsevien hallintaehtojen kanssa. Tässä yhteydessä sopimusaineen ja tulkinta-aineiston rajanveto voi osoittautuakin hankalaksi, sillä yksinkertaisellakin sopimusaineen rajoittamiseen tähtävällä ehdolla voi olla samanaikaisesti kaksi päällekkäistä vaikutusta: sopimusaineen rajoittaminen vain ehdossa määriteltäviin ainesosiin ja tulkinta-

²⁹⁸ Jos asiasta ei ole erikseen sovittu, suorituksia ja olosuhteita koskevia vaihtoehtoisia tulkintamahdollisuuksia on tapauskohtaisia yksityiskohtia huomioimatta lukuisia. Ensinnäkin As ja Bs voitaisiin rinnastaa olosuhdesidonnaisiin disponointeihin Xd:hen ja Yd:hen, sillä myös As ja Bs ovat dynaamisia ainesosia, joista osapuolet ovat disponoineet ja joiden lopputulokset eivät ole sopimusta laadittaessa selvillä. Toisaalta esimerkin sanamuodosta ilmenee, että sekä As että Bs ovat vain välillisesti tällaisia olosuhdesidonnaisia disponointeja, sillä ne ovat toisten dynaamisten olosuhdesidonnaintien toteutumisesta, eikä näitä siksi tulisi pitää sopimusainesta mahdollisesti supistavana tai laajentavana. Suppean näkökulman mukaan taas voitaisiin esittää, että myöskään Y:stä ei voida johtaa olosuhdesidonnaista disponointi Yd:tä – olosuhde itsessään ei muodosta Bs:n dynaamista kriteeriä, sillä kriteeriksi on nimenomaan asetettu Y:n ja As:n yhdistelmä. Tämän jokseenkin teoreettisen esimerkin tarkoitus on osoittaa, millaisia sopimusteknisiä haasteita osapuolille voi syntyä silloin, kun dynaamisia elementtejä sisältäviä ainesosia yhdistetään jo valmiiksi dynaamiseen toimintaympäristöön.

²⁹⁹ Pönkä 2008 s. 414.

aineiston rajoittuminen sillä perusteella, että ehto estää rajoitetun sopimusaineuksen ulkopuolisen materiaalin ottamisen edes tulkinta-aineistoksi. Tulkinnan integraatioehtoa käsitellään seuraavassa kappaleessa 4.5.6 – tässä yhteydessä tarkastelussa on tulkinta-aineiston rajoittaminen EA-ehdon sekundaarimekanismilla.³⁰⁰ Selvennän asiaa esimerkin kautta:

A Oy ja B Oy ovat tehneet kahden vuoden määräaikaisen sopimuksen, jonka mukaan A:n velvollisuus on toimittaa B:lle räätälöityjä, tietyn alan yrityskauppoja koskevia taloudellisia raportteja kuukausittain tai niin usein, kun kohderyhmän uusista yrityskaupoista tiedotetaan. Vastineeksi palvelusta B maksaa A:lle vuosittain 210 000 euroa. Sopimuksessa on käytetty EA-ehtoa, jonka mukaan ”allekirjoitettu ja päivätty sopimusasiakirja sisältää sopimussuhteen kaikki ehdot, *eivätkä osapuolet voi vedota näiden ulkopuolisiin ehtoihin tai sopimuskokonaisuuksiin*”.

A:n mukaan EA-ehdon kursivoitu osa rajoittaa tulkinta-aineistoa ja B:n mukaan on sovittu vain sopimusaineuksen rajoittamisesta. A ja B ovat yhdessä sopineet EA-ehdon käyttämisestä, mutta A on yksinään laatinut varsinaisen ehdon.

Hahmotellun sopimuksen sanamuodot ovat alttiita tulkintaristiriidoille, joiden ratkaisemiseksi voidaan etsiä yleisiä periaatteita. Osapuolille voi syntyä riitaa esimerkiksi siitä, onko A:lla velvollisuus toimittaa B:lle raportteja useammin kuin kerran kuukaudessa, jos raportin piiriin kuuluvista yrityskaupoista tiedotetaan tätä useammin. Tällöin kohtaa ”*kerran kuukaudessa*” pidettäisiin suoritusvelvollisuuden alarajana ja kohtaa ”*tai niin usein, kun kohderyhmän uusista yrityskaupoista tiedotetaan*” pidettäisiin suoritusvelvollisuutta laajentavana velvoitteena, joka on sidottu ulkoisiin tekijöihin. Päinvastaisen tulkinnan mukaan ensimmäinen kohta ”*kerran kuukaudessa*” muodostaisi A:n suoritusvelvollisuuden ylärajan ja toinen kohta ”*tai niin usein...*” suoritusvelvollisuuden laajuuden silloin, kun ylärajaa ei ole saavutettu. Kyse on siis siitä, onko A:n suoritusvelvollisuus rajattu korkeintaan kahteentoista erillissuoritukseen vuodessa, vai onko kaksitoista

³⁰⁰ Vaikka sekundaarisesti tulkintaa ohjaavan EA-ehdon vaikutukset voivat olla samanlaiset kuin tulkinnan integraatioehdolla, on mekanismeja hyvä käsitellä erikseen.

erillissuoritusta suoritusvelvollisuuden vähimmäistaso, jolloin enimmäistasoa ei ole määritelty.

Kun sopimuksessa on käytetty EA-ehtoa, sopimusaines voidaan ainakin periaatteessa rajata ja osoittaa vaivatta. Jos EA-ehdon nähtäisiin rajoittavan myös tulkinta-aineistoa, olisi tulkintaprosessi suoritettava ja sisältö vahvistettava vain dokumentoidusta sopimuksesta muodostuvaa tulkinta-aineistoa käyttäen. Selvää on, että tällaisessa tilanteessa tulkinnan käyttöalaa on supistettu huomattavan paljon, eikä rajoittava näkökanta olisi helposti perusteltavissa.³⁰¹ Tulkinnan rajoittaminen dokumentoituun sopimukseen, esimerkkitapauksessa siis allekirjoitettuun ja päivättyyn sopimusasiakirjaan, johtaisi osapuolten kannalta vaikeasti ennakoitavaan lopputulokseen.

Edellä mainitun tilanteen arvioinnin yhteydessä on huomioitava, että edes EA-ehdon sopimusainesta rajaava vaikutus ei ole ehdoton.³⁰² Huomioon on lisäksi luonnollisesti otettava muun muassa OikTL 3 luvun mukaiset yleiset pätemättömyys- ja kohtuusperiaatteet. Mielenkiintoisemman tarkastelukulman tarjoaa kuitenkin tulkintakysymys, jonka mukaan sillä, että tulkinnan suorittajan tulkintamenetelmä muuttuu,³⁰³ olisi EA-ehdosta johtuva sopimuksen sisältöön kohdistuva olennainen vaikutus.

Havainnollistavaksi esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa A on ennen sopimuksen syntymistä B:lle lähettämässä tarjouksessaan ilmaissut, että sopimuksen kohteena olevia vastaavia verrokkiraportteja on jo usean vuoden ajan laadittu vähintään 14 vuodessa.

Tilanteessa EA-ehto lähtökohtaisesti sitoo osapuolia siinä suhteessa, että tarjous ei tule osaksi sitä sopimusainesta, jonka perusteella tulkinta-aineisto osoitetaan.³⁰⁴ Tämä on perusteltavissa osapuolten todisteellisella yhteisellä tarkoituksella, minkä johdosta *sopimusaineksen perusteella osoitetun tulkinta-aineiston* kautta

³⁰¹ Jopa englantilaisessa oikeuskirjallisuudessa on ollut tämän suuntaista näkemystä, ks. Peel 2011 s. 139-140.

³⁰² Ks. kpl 4.5.2.

³⁰³ Tämä ei sinänsä ole vastoin ehdon sanamuotoa, sillä ehdolla on pyritty rajoittamaan sopimusainesta ja tulkinta-aineistoa, ei tulkintamenetelmiä.

³⁰⁴ Möller 2011 s. 257.

määräytyvään sopimuksen sisältöön tulkintamenettelylläkään ei voitane katsoa olevan vaikutusta. *Sopimusaineuksen ulkopuolisen tulkinta-aineiston* rajoittuminen ehdon perusteella ei sen sijaan ole yhtä selvää.³⁰⁵ Osapuolisuuntautuneesta tulkinnasta voidaan joutua poikkeamaan, jolloin tulkinta-aineistoa voidaan osoittaa esimerkiksi oikeuspoliittisiin tai kauppatapaan liittyviin seikkoihin nojautuen.³⁰⁶ Periaatteessa EA-ehdolla, jonka tulkintavaikutuksesta³⁰⁷ osapuolet ovat eri mieltä,³⁰⁸ voi tässä tapauksessa tulkinnasta riippuen olla kummankin osapuolen kannalta epäedullisempi vaikutus kuin ilman ehtoa. Tulkintavaikutusta vastaan voidaan edellytysten täytyessä argumentoida ensinnäkin epäselvyyssäännöllä³⁰⁹ tai suppealla tulkinnalla³¹⁰. Toisaalta, jos esimerkiksi epäselvyyssääntöä käytetään ja tarjous luetaan sitä kautta tulkinta-aineistoon, voi sillä olla olennainen merkitys sopimuksen sisällön muuttumiseen ennakoidusta, mikä voi tapauskohtaisista seikoista riippuen johtaa osapuolten tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen.³¹¹ Tapauksessa tarjous, jota voitaisiin lähtökohtaisestikin pitää vain sopimusainesta ohjaavana tulkinta-aineistona, saattaa olla sellainen sopimusainesta tarkentava seikka, että sitä voitaisiin periaatteessa pitää EA-ehdon estämättä osana sopimuksen sisältöä.³¹²

³⁰⁵ Pönkä 2013 s. 922 ja KKO 2001:34 perustelut. Monessa romaanis-germaanisen oikeusjärjestelmän maassa sopimusta saa avoimesti tulkita myös ulkopuolisen materiaalin perusteella. Suomessa tähän suhtaudutaan nuivemmin – Cordero-Moss 2011b s. 354, alaviite 23.

³⁰⁶ Annola 2016 s. 258 ja Wilkman 2018 s. 133.

³⁰⁷ Eli tulkinta-aineistoa rajoittavasta vaikutuksesta.

³⁰⁸ Ks. yksipuolisen tarkoituksen tulkinnasta Hemmo 2003 s. 624-626, CISG 8 art. ja UPICC 4.2.

³⁰⁹ *In dubio contra stipulatorem* – Hemmo 2003 s. 640-641, Pönkä 2013 s. 927-930, Saarnilehto 2009 s. 155 sekä KKO 2003:26 perustelut.

³¹⁰ Hemmo s. 654-655, Pönkä 2013 s. 935-937 sekä KKO 2010:69 perustelut 11.

³¹¹ Tässä yhteydessä arvioitavaksi siis tulee se, kuinka vahvat tarkoituserät ovat ohjanneet EA-ehdon käyttämistä. Ehto voi olla tullut osaksi sopimusta sopimuspohjan kopioinnin kautta, mutta ehdon taustalla on voinut myös olla osapuolten erityinen tarkoitus siitä, että sopimusaines halutaan pitää muuttumattomana.

³¹² Ks. Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 319. Samankaltaisesti tapauksen KKO 1997:104 perustelut. Korkeimman oikeuden mukaan sillä seikalla, ettei tiettyjä ehtoja ollut otettu mukaan velkakirjaan, ollut merkitystä, kun katsottiin, että osapuolen oli pitänyt tietää näistä ehdoista. Näin ollen kyseiset ehdot otettiin osaksi velkasuhteen ehtoja. Hovioikeuden esittelijä oli mietinnössään asettanut näyttökynnyksen korkeammalle, mutta tämä kanta ei saanut kannatusta. Ks. myös englantilainen tapaus *Cheverny v Whitehead* 2006, jossa EA-ehdon vallitessa sopimusasiakirjan ulkopuolinen dokumentti oli liitetty osaksi sopimusta. Tätä perusteltiin ensinnäkin sillä, että '*sopimusta*' ei ollut määritelty tarkasti ja EA-ehto poissulki ainoastaan sopimuksen syntymistä aiemman materiaalin, kun kyseessä ollut asiakirja oli laadittu samassa yhteydessä.

Tulkintakysymys on lopulta ratkaistava tapauskohtaisesti – tässäkin tilanteessa on toimittava kokonaisharkinnan mukaan ja myös muu tulkinta-aineisto voi tulla sovellettavaksi.

Jos esimerkkitapauksessa A olisi (14 kpl arvion lisäksi) B:lle tarjoustaan antaessaan ilmoittanut, että raportin yksikköhinta on aina 17 500 euroa, aiheuttaisi tämä ainakin jonkintasoisen vastakkaisen tulkintasuunnan edelliseen pohdintaan verrattuna. Toisaalta EA-ehdon olemassaolo on vahva indisio siitä, että A on dokumentoidussa sopimuksessa, jossa hinta on ilmoitettu vuosimääräisenä, sitoutunut ottamaan riskin siitä, että yksikköhinta voi olla tarjouksessa mainittua pienempi.

Esimerkkien kautta on hahmotettavissa, että EA-ehto, varsinkin huolimattomasti käytettynä, on aina altis tulkinnalle, etenkin sen menetelmille. Modernissa toimintaympäristössä hyvin tehdyn EA-ehdon tulkinta-aineistoa ohjaava vaikutus on vahva, mutta ei ehdoton – tulkinnan rajaamiseen on pyrittävä erillisillä instrumenteilla. Hyvällä sopimustekniikalla ehdon soveltuvuutta pystytään ennakoimaan muuttuviin olosuhteisiin, mutta erityisesti tulkinta-aineiston rajaaminen hallitusti on usein haastavaa. Käsittelen aihetta seuraavassa, EA-ehdon lähi-ilmiötä koskevassa alakappaleessa.

4.5.6 Tulkinta-aineiston rajaaminen primaarimekanismina

Edellä on todettu, että tulkinta-aineisto saatetaan haluta rajoittaa pelkkään dokumentoituun sopimukseen. EA-ehdosta erillään tästä saatetaan pyrkiä sopimaan itsenäisellä tulkintaa rajoittavaan primaarimekanismiin perustuvalla ehdolla, *tulkinnan integraatioehdolla*.³¹³ Käsittelen mekanismia kuitenkin EA-ehdon viitekehyksessä. Tulkinnan integraatioehdon käyttäminen voi joissain tapauksissa kuitenkin aiheuttaa vielä laajempia ongelmia, kuin sekundaarivaikutuksen kautta tulkinta-aineistoa rajoittavan EA-ehdon käyttäminen. Kun EA-ehto kohdistuu yllä olevan tarkastelun mukaisesti lähtökohtaisesti disponointiaineksen rajaamiseen ja vasta sekundaarisesti tulkintaan, pyritään tulkinnan integraatioehdolla

³¹³ Hoppu – Hoppu 2016 s. 174, Hemmo 2003 s. 599. Vrt. Hemmo 2005 s. 341 alaviite 4, jossa on huomautettu integraatioehto-termiä käytettävän myös EA-ehdosta. Näin myös esimerkiksi Norros 2008 s. 184. Tässä yhteydessä erottelu tehdään käyttämällä käsitteitä *entire agreement* ja *tulkinnan integraatioehto*.

disponoimaan suoraan merkittävästi herkemmästä sopimustoiminnan alueesta.³¹⁴ Tällainen ehto onkin harvinainen³¹⁵ ja sen käyttämiseen liittyy useita ongelmia.³¹⁶

Tulkinnan integraatioehto asettaa dokumentoidulle sopimukselle erityisen korkeat laatuvaatimukset. Edellä on käsitelty tuotantotaloudellisten tekijöiden sekä inhimillisyyden vaikutuksia dokumentoituun sopimukseen.³¹⁷ Lisäksi on mainittu EA-ehtoihin liittyviä ongelmakohtia, kun dokumentoidun sopimuksen sisällölliselle ja sopimustekniselle hallinnalle asetetaan liian isot odotukset. Näitä vastaavia ongelmia liittyy myös tulkinnan integraatioehdon käyttämiseen. Edellä mainittujen seikkojen tueksi on vielä lisättävä, että myös yksinkertaisiin, jopa pistemäisiin³¹⁸ sopimussuhteisiin voi usein liittyä sopimuksen ulkopuolisia seikkoja, jotka vaikuttavat sopimuksen velvoitteisiin ja tulkintaan. Kaupallisissa sopimuksissa osapuoli voi esimerkiksi luottaa sopijakumppaninsa toimivan lojaliteettiperiaatteen³¹⁹ (kotimaisen sopimusoikeuden ulkopuolella tunnetaan samansuuntainen luottamuksensuojaperiaate ”good faith” ja ”fair dealing”³²⁰) mukaisesti. Vastaavasti edellytysopilla³²¹ voidaan nähdä olevan disponointivapautta rajoittava vaikutus.³²² Näin ollen se, että tulkinnan integraatioehdon rajoitus pyrkii kohdistumaan myös tällaisiin yleisesti tunnustettuihin, sopimusasiakirjan ulkopuolisiin implisiittisiin odotuksiin ja edellytyksiin, saattaisi olla argumentti jopa ehdon tyyppikohtuuttomuutta vastaan. Sopimustoimintaa yleisesti ohjaavat hiljaiset odotukset olisi toki myös mahdollista

³¹⁴ Ensin mainitulla rajataan erityisesti disponointiainesta, joka rajoittaa sopimusaineksen osoittamista. Tämä luonnollisesti vaikuttaa myös tulkinta-aineiston osoittamiseen, mutta ei rajoita sitä sopimusaineksen ulkopuolelta otettavan tulkinta-aineiston osalta. Viimeksi mainittu rajoitusehto kohdistetaan suoraan tulkinta-aineistoon.

³¹⁵ Hemmo 2005 s. 347.

³¹⁶ Ks. Annola 2003 s. 319.

³¹⁷ Kpl 3.3.1 sekä 3.1.2.

³¹⁸ Kaisto 2015 s. 340 ja Pöyhönen 1988 s. 211-212.

³¹⁹ Lojaliteettiperiaatteen olemassaolo tunnustetaan laajasti, mutta sen oikeuspohjaa pidetään jokseenkin epäselvänä, ks. esimerkiksi Muukkonen 1975 s. 364, jossa periaate johdetaan suoraan yhteistoiminnan luonteesta. Ks. myös Muukkonen 1993 s. 1032, Nystén-Haarala 1999 s. 200 ja Rudanko 2004 s. 1234. Vrt. Pöyhönen 2003 s. 117.

³²⁰ Good faith ja fair dealing -periaatteiden suhteesta lojaliteettiperiaatteeseen ks. Wilkman 2018 s. 36-46 ja Mähönen 2000 s. 215-221. KKO 1993:130 perustelut, OikTL 33 §, KL 28 § – vrt. heikomman suojaan Lehtinen 2006 s. 248-250 ja 257-258 – vrt. Campbell – Collins 2003 s. 25, BGB 157 §, 242 § ja 138 §. Common law:lle ja siviilioikeudelle ominaisten good faith -doktriinien yhtäläisyyksistä ja eroista tarkemmin esimerkiksi Cordero-Moss 2007 s. 5-10, 14-16, Dalhuisen 2004 s. 174.

³²¹ Ks. Hemmo 2003 s. 404.

³²² Ks. esimerkiksi KKO 2012:1 perustelut 6.

eksplikoida ehdoissa,³²³ mutta tämänkaltaiset ennakoivat instrumentit saattavat olla raskaita ja riittämättömiä.³²⁴

Edelleen on huomattava, että dokumentoitu sopimus ei käytännössä aina kata kaikkia tavoitellun sopimuksen tärkeitäkään oikeusvaikutuksia. Sopimusasiakirja voi olla laadittu varsin puutteellisesti johtuen esimerkiksi sopimussuhteen yhteistoimintaluonteesta – yhteistyöhön sitoutuneet sopijakumppanit eivät välttämättä pidä yhteistoimintaa aloittaessaan sopimuksen ehtojen tarkkaa rajausta ja määrittämistä tärkeänä, vaan sopimuksen sisällön odotetaan ajan kanssa muuttuvan tai täydentyvän toimintaympäristön ja osapuolten yhteisten toiveiden mukaisesti.³²⁵ Selvää on, ettei tulkinnan integraatioehto voida ainakaan tyypillisesti pitää sitovana tällaisissa tilanteissa.

Lisäksi tulkinnan integraatioehto voi aiheuttaa tilanteen, jossa tulkinta-aineiston tavoiteltu rajoittaminen ohjaa tulkinta-aineiston varsinaista tulkintaa ennakoimattomalla tavalla – riidanratkaisija voi joutua tulkinta-aineiston perusteella valitsemaan kahden tulkintamenetelmän väliltä,³²⁶ minkä seurauksena sopimuksen sisältö voi saada epäedullisemmän sisällön verrattuna tilanteeseen, jossa tulkinta-aineistoa ei olisi disponoineilla lukittu.³²⁷

Edellä mainitut ongelmat koskettavat monessa muodossa tehtyjä dokumentoituja sopimuksia. Ne voivat myös ilmetä silloinkin, kun sopimus on pyritty laatimaan noudattamalla kappaleen 3.1.2 mukaisia tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen kriteerejä. Näin ollen esimerkiksi se seikka, että tulkinta-aineiston rajoittamisesta dokumentoituun sopimukseen on disponoitu sinänsä ideaalin edellyttämällä tehokkaalla ja kannattavalla tavalla, ei välttämättä ole tehokas keino sopimuksenulkoisen tulkinta-aineiston rajaamiselle kaikissa tilanteissa.³²⁸ Edes

³²³ Sopimusainekseen voidaan sisällyttää yhteistoiminnalle välillisesti (esim. whereas-ehdot) tai vahvemmin (business efficacy) velvoitteita luovia lausekkeita – ks. Hemmo 2005 s. 334 ja Collins 1986 s. 163-164.

³²⁴ Campbell – Collins 2003 s. 26-27.

³²⁵ Palay 1985 s. 561-562 ja Annola 2003 s. 52.

³²⁶ Ks. Lewison 2004 s. 12-13.

³²⁷ Näin erityisesti, jos tulkinnan integraatioehto käyttäneet osapuolet eivät ole ottaneet tulkintamenetelmiä huomioon.

³²⁸ Hemmo 2005 s. 347.

Englannissa, jossa parol evidence -rulen kautta ehtoa voitaneen pitää tavanomaisesti romaanis-germaanisista maita velvoittavampana,³²⁹ ei EA-ehtoa tai tulkinnan integraatioehtoa pidetä sitovana, jos tulkinta johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen.³³⁰ Tämä on ymmärrettävä näkemys, sillä sopimusten laatiminen perustuu – ainakin vielä toistaiseksi – ihmisen tekemälle työlle. Tästä johtuu, että sopimuksenlaatijalta ei voida edellyttää täydellisyyttä eikä edes hyvin korkeaa ennakkointikykyä.³³¹ Tulevaisuuden tapahtumia ja olosuhteita on mahdoton ennustaa tarkasti, minkä lisäksi inhimillinen toiminta aiheuttaa vääjäämättä sopimustoimintaan varauman, jonka mukaan on sopimusasiakirja ja sopimussuhteen ”oikea tila” eroavat tai ainakin voivat erota toisistaan.³³²

Tulkinnan integraatioehdon rasitteena on myös sellaisia moderniin toimintaympäristöön liittyviä seikkoja, joiden vaikutukset voidaan soveltuvilta osin katsoa ylettyvän myös EA-ehdon käyttämiseen. Edellä on mainittu EA-ehtoa käytettävän instrumenttina, joka estää osapuolia vetoamasta sopimuksen syntymistä aiemmin syntyneeseen materiaaliin. Tämä sinänsä yksiselitteinen ja hyväksyttävä funktio voidaan kuitenkin asettaa ainakin tapaussidonnaisesti kyseenalaiseksi digitalisoitumisesta johtuvan kehityksen myötä. Siinä missä EA-ehto tai tulkinnan integraatioehto onnistuvat usein rajaamaan funktionmukaista materiaalia aineksesta tai aineistosta pois, ei rajausta voida pitää ehdottomana silloin, jos ehto – vaikka se olisi tehty sisällöllisesti ja muodollisesti kattavasti – sulkee aineksen tai aineiston ulkopuolelle *selvästi osapuolten tarkoituksia* tai *tulkinnan kannalta olennaisia* seikkoja pois.³³³ Toimintaympäristön modernisoitumisen voidaan katsoa vaikuttaneen tähän ainakin kahdella eri tavalla.

Entisaikaan kirjoitetun sopimuksen väärentäminen ja sen syntymistä edeltäneiden tapahtumien toisintaminen oli hankalaa, mikä myös antoi sopimusasiakirjalle

³²⁹ Wilkman 2018 s. 133.

³³⁰ Cordero-Moss 2011b s. 355.

³³¹ Toisaalta myös modernin toimintaympäristön vakioehtosopimukseen suuntautuva sopimustekniikka, jossa sopimuksen laatija tarkoituksellisesti eristää laatimansa sopimus pohjan syntyolosuhteista ja vastasopijapuolen ominaisuuksista, on omiaan heikentämään sopimuksen tulkinnan ennakoitavuutta.

³³² Ks. aiheesta Macaulay 2003 s. 54-55.

³³³ Wilkman 2018 s. 121-122, Annola 2003 s. 318 ja Collins 1999 s. 159.

erityisen painavan tulkintaetusijan.³³⁴ Nykyään taas mahdollista, että erittäin laajakin sopimusneuvottelut ja muut sopimuksen syntymiseen johtaneet toiminnot on dokumentoitu lähes kokonaan riidattomassa ja luotettavassa muodossa, mistä syystä dokumentoitua sopimusta painottavalle tulkinnalle ei voida antaa samanlaista ehdottoman painavaa etusijaa.³³⁵ Näin ollen myös sopimusainesta tai tulkinta-aineistoa ehdottomasti rajoittaviin ehtoihin on tapauskohtaisten yksityiskohtien niin sallitessa voitava suhtautua torjuvasti.³³⁶ Vastakohtainen lähestymistapa voisi johtaa tulkintaan, jonka lopputulos olisi esimerkiksi osapuolten todisteellisen tarkoituksen vastainen tai kohtuuton.³³⁷

Toisena ehdottomuutta vastustavana seikkana voidaan pitää sitä, että toinen osapuoli on voinut edellä mainitussa tilanteessa luottaa siihen, että dokumentoitu oheismateriaali sitoo osapuolten välillä.³³⁸ Osapuoli on siis saattanut ymmärtää, että oheismateriaali on jätetty sopimusaineksen ja tulkinta-aineiston ulkopuolelle, mutta koska tällainen materiaali on tullut täysimääräisesti ja luotettavasti dokumentoiduksi, on osapuoli pitänyt sitovuutta – esimerkiksi uuden tai rinnakkaisen sopimuksen syntymistä – ilmeisenä.³³⁹

Edellä käsiteltyjen tilanteiden kautta voidaan huomata, että tulkinnan integraatioehdon sitovuus ja soveltuvuus eivät ole välttämättä tapauskohtaisestikaan helposti ennakoitavissa. Näin ollen on hyvä pyrkiä varmempiin ja tehokkaampiin keinoihin varautua sopimuksen tulkintaan.³⁴⁰

³³⁴ Bayern 2015 s. 1133.

³³⁵ Tästä havainnollistava esimerkki on mainitsemani sekasopimusmuoto, jossa dokumentoitu sopimus kootaan kasaan engagement letter -yhteenvedoa ja mahdollisesti hyvin tavanomaista viestintävälinettä käyttäen (ks. kpl 3.3.3, alaviite 179.). Tässäkin muodossa dokumentoidulle sopimukselle voidaan antaa vahva etusija, mutta etusijasta poikkeaminen tulkinnassa ei voi olla poikkeuksetonta. Ks. Lewison 2004 s. 56-63.

³³⁶ Pöyhönen 1999 s. 161. Samoin myös sopimuksesta poistetun aineiston, ”*deleted words*” suhteen – Lewison 2004 s. 51.

³³⁷ Bayern 2016 s. 1133.

³³⁸ Ks. KKO 2009:45 perustelut 2, 5 ja 6.

³³⁹ Ks. hieman samankaltaisesta tapauksesta EA-ehdon osalta Exxonmobil v Texaco 2003, jossa sopimusta ei katsottu syntyneen – Hemmo 2005 s. 342 alaviite 6 ja Liebkind 2010 s. 162-163.

³⁴⁰ Ks. Hemmo 2005 s. 347. Hemmo on todennut, ettei tulkinta-aineiston sopimusasiakirjan sisältöön rajoittava ehto ole suositeltava.

4.6 Written modification -ehto

Written modification tai in writing -ehto edellyttää sopimuksen muuttamiselta kirjallista muotoa. Ehdolla on siis läheinen yhteys pääkappaleessa 3 käsiteltyihin sopimuksen muodollisen ulottuvuuden tulkintavaikutuksiin. Kyseinen ehto yleensä täydentää EA-ehtoa, joka ei ainakaan yksinkertaisimmassa muodossaan estä sopimuksen jälkikäteistä muuttamista tai täydentämistä.³⁴¹ Written modification -ehto sisällytetään usein osaksi EA-ehtoa ja myös sen sitovuutta arvioidaan samankaltaisesti ehdon kanssa.³⁴² Harkiten käytettynä yhdessä EA-ehdon kanssa written modification -ehto tukee dokumentoidulle sopimukselle annettavaa etusijapainoarvoa tulkinnassa.

Written modification -tyyppisen ehdon kannalta tutkimuskysymyksiin kytkeytyvä mielenkiintoinen erityiskysymys on se, voidaanko sopimuksen syntymisen jälkeen ehdon vastaisesti annettua disponointiainesta käyttää sopimuksen tulkinta-aineistona, vaikka muotovarauma estäisikin sen tulemisen osaksi sopimusainesta. Pohjoismaisen, historiallisesti kohtuullisuutta korostaneen³⁴³ sopimusoikeudellisen ajattelun perusteella tätä voitaneen pitää mahdollisena ainakin silloin, kun osapuolten tosiasiallinen toiminta on eronnut kirjallisen sopimuksen sanamuodosta.³⁴⁴ Toisaalta alempana käsitelty luottamusteoria voi vaikuttaa siihen, missä laajuudessa tulkinnassa voidaan ottaa huomioon sellaista aineistoa, joka on syntynyt vasta sopimuksen tekemisen jälkeen.³⁴⁵ Kysymys vasta sopimuksen syntymisen jälkeen ilmenneen tulkinta-aineiston käytettävyydestä on ratkaistava tapauskohtaisesti. Harkintaan vaikuttaa ainakin se, onko osapuolten toiminnassa ollut tulkinta-aineiston käytettävyyttä puoltavia piirteitä.

Esimerkiksi irtaimen kauppaa sääntelevän CISG:n³⁴⁶ 29 artiklan 2 alakohdan mukaan written modification -ehdon sisältävää tavaran kauppaa koskevaa

³⁴¹ UPICC 2.1.17 kommentti ja 2.1.18. Ks. myös PECL 2:205 artikla.

³⁴² Hemmo 2005 s. 345.

³⁴³ Rudanko 2014 s. 1008

³⁴⁴ Ks. Kaisto 2015 s. 141 ja KKO 2012:86 perustelut 5.

³⁴⁵ Hemmo 2003 s. 598.

³⁴⁶ Soveltamisalasta ks. esimerkiksi Wilhelmsson ym. 2006 s. 22-23.

sopimusta ei saa muuttaa tai saattaa päättymään kyseisen ehdon vastaisesti.³⁴⁷ Disponoidun ehdon pätevyyttä voidaankin jälleen pitää vahvana pääsääntönä. Artiklan loppuosa kuitenkin sisältää poikkeuksen, jonka mukaan osapuoli ei voi vedota ehdon kirjallisuutta vaativaan muotoon silloin, jos vastapuoli on voinut luottaa hänen käyttäytymiseensä.³⁴⁸ Säännöstä voidaan selittää ensinnäkin olettamalla, jonka mukaan kirjallisella muotovaraumalla on korostuneesti sopimussuhteen todistelutarkoituksia turvaava funktio eikä sille tulisi antaa tätä syvempää merkitystä.³⁴⁹ Muotomääräysten pätemättömyys- ja ohjesisältöisyys on ollut perinteisen sopimusoikeudellisen keskustelun kohteena. Esimerkiksi Muukkonen on päätenyt ohjesisältöiseen presuntioon³⁵⁰ ja vastaavaan on päädytty myös esimerkiksi PECL 2:106 artiklassa. Toisekseen säännös ilmaisee myös kotimaisessa sopimusoikeudessamme tunnistettua luottamusteoriaa, jonka mukaan sopijapuoli ei voi vedota tahtonsa vastaiseen toimeen, jos vastapuoli on ollut vilpittömässä mielessä.³⁵¹ Esimerkiksi Englannissa erityisesti allekirjoitettu kirjallinen muoto saattaa edustaa niin auktoritatiivisesti sopimuksen sitovuutta, ettei vastaavaa vilpittömän mielen suojaa ainakaan yhtä kattavasti tunnusteta.³⁵²

4.7 Metatulkintaehto

Aiempana on käsitelty tulkintamenettelypresumtiota³⁵³ sekä tulkinta-aineiston etusijan järjestymistä tämän presuntion vastaisesti³⁵⁴ Näiden pohjalta voidaan muodostaa yksi itsenäinen tulkintaehto, jota ei voida lukea hallinta- tai ohjausehdoksi, vaan pikemminkin menettelyehdoksi. Kyse on *metatulkintaehdosta*, jossa osapuolet disponoivat tulkintaprosessin menettelystä. Amerikkalainen Shawn Bayern on hahmottanut asiaa erityisesti osapuolten tarkoituksen ja muun

³⁴⁷ CISG:n soveltuvuutta perustelevana lähteenä, ks. Birenbaum – Morley 1984 s. 18-19. Vastaavasti UPICC 2.1.18.

³⁴⁸ Vastaavasti UPICC 2.1.18. Huom. soveltamisalaan vaikuttavat CISG 12 ja 96 artiklat.

³⁴⁹ Ramberg 2017 s. 32.

³⁵⁰ Muukkonen 1958 s. 166 ja siinä mainitut lähteet.

³⁵¹ Ks. esimerkiksi Telaranta 1990 s. 157, Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 247 ja 411-412. Luottamusteoria on levinnyt suomalaiseen oikeustieteeseen Tanskasta. Luottamus- ja tahdonilmaisuteorian erottaminen voi kuitenkin olla haastavaa, ks. Kaisto 2015 s. 182.

³⁵² Furmston 2007 s. 211. Ks. myös Rudanko 2014 s. 1011. Tosin samanlaiseen sitovaan lopputulokseen on päädytty myös kotimaisessa sopimusoikeudessa eräänlaisten sopimusten vakioehtojen suhteen, Kivimäki – Ylöstalo 1981 s. 320.

³⁵³ Kpl 2.1.4.

³⁵⁴ Kpl 4.4.

kontekstiaineiston huomioon ottavan tulkinnan ja sitä suppeamman tekstitulkinnan väliseen valintaan kiteytyvänä ehtona.³⁵⁵ Tällaisessa tulkintaehdossa on yhteneväisyyksiä edellä käsiteltyihin ehtoihin, mutta omana instrumenttinaan sen vaikutukset ovat erilaiset, kuin mainittujen ehtojen yhteisvaikutukset.

Bayern perustaa metatulkintaehdon tarpeen sille, että yrityksistä huolimatta sopimusoikeus on edelleen vailla universaalia hyväksi todettua tulkintamenettelyä.³⁵⁶ Tämän perusteella on luonnollista, että metatulkintaehto – tulkintaan varautuvana ehtona – kuulostaa houkuttelevalta ennakointia parantavalta instrumentilta.³⁵⁷ Metatulkintaehdon käyttämisen taustalla voidaan ainakin yhtenä seikkana nähdä vaikuttavan lainvalintaehdot, joilla tulkintamenetelmään voidaan välillisesti vaikuttaa.³⁵⁸ Lähi-ilmionä ehtotyypille voidaan pitää myös prorogaatioehtoja.³⁵⁹ Yhtenä syynä metatulkintaehtojen käyttämiselle voidaan pitää tavoiteltua transaktiokustannusten optimointia.³⁶⁰

Myös metatulkintaehdosta voidaan tehdä dynaamisia, mikä tosin saattaa huolimattomasti toteutettuna aiheuttaa koko muun dynaamisen sopimuksen joustavuuden toteutumisen räikeästikin alun perin tarkoitetun vastaiseksi.³⁶¹ Jätän työn rajauksen vuoksi dynaamiset metatulkintaehdot käsittelyn ulkopuolelle.

Metatulkintaehdon hyödyt ja haitat ovat ainakin suurpiirteisesti nähtävissä jo melko kevyellä tarkastelulla, sillä ehtotyyppiin liittyy samanlaisia sopimusoikeudellisia rajoitteita kuin edellä käsiteltyihin ehtoihin. Metatulkintaehdoon soveltuneekin sama pääsääntö kuin EA-ehdoin: ehdon olemassaolo ja sen sisällyttäminen sopimusaineeseen on vahva indisio osapuolten tarkoituksesta, josta poikkeavan tulkintamenetelmän valitakseen on tuomioistuimella oltava vahvoja perusteita. Ehtoa kuitenkin rasittaa yksi olennainen epävarmuustekijä, tulkintakysymysten kohdistuminen *ehdoin itseensä*. Myös tämä sopimuksen ainesosa joutuu

³⁵⁵ Bayern 2016 s. 1099.

³⁵⁶ Bayern 2016 s. 1103. Samansuuntaisesti myös Annola, joka ei kuitenkaan pidä tätä olennaisena ongelmana – Annola 2012 s. 176.

³⁵⁷ Ks. Lewison 2004 s. 12.

³⁵⁸ Bayern 2016 s. 1121, vrt. 1122.

³⁵⁹ Bayern 2016 s. 1129.

³⁶⁰ Ks. Kostritsky 2013 s. 245-246.

³⁶¹ Tulkintamenetelmän dynaamisen elementin olosuhdedisponointi on oltava tarkkaan hallittu.

tulkittavaksi, johon tulkintaan huonoimmassa tapauksessa liittyy tulkintamenettelyä koskevia kysymyksiä.³⁶² Tämän vuoksi myös hyvin kirjoitettua metatulkintaehdot on tuettava muilla ehdoilla. Käyttökelpoisin osapuolten disponointia korostava ehto lienee metatulkintaehdon huomioon ottava EA- tai tulkintaintegraatioehto.³⁶³

Metatulkintaehdot voidaan käsitellä tarkemmin Bayernin tekemällä jaolla kahteen.³⁶⁴ Ensinnäkin tulkintamenetelmän ehdoton rajoittaminen dokumentoidun sopimuksen sanamuotoon voi johtaa epätarkoituksenmukaisiin tuloksiin. Perusteita tähän on esitetty jo aiemman käsittelyn yhteydessä, sillä tulkinnan rajoittaminen sopimuksen sanamuotoon tarkoittaa useissa yhteyksissä lähtökohtaisesti samaa kuin tulkinnan integraatioehto. Ilman ehtoa sopimusta tulkitaan sen sanamuodon mukaan ainoastaan silloin, kun sen ulkopuolista tulkinta-aineistoa ei ole.³⁶⁵ Tällaista puhtaan lingvististä tulkintaa ei voitane tavanomaisesti hyväksyä, jos käytettävissä olisi muutakin tulkinta-aineistoa.³⁶⁶ Tämä on perusteltua, sillä sanamuodon orjallinen seuraaminen aiheuttaisi osapuolille korostuneen kielellisen asiantuntemuksen vaatimuksen, mikä ei useinkaan ole tarkoituksenmukaista.³⁶⁷ Toisaalta myös käytössä olevien kielten sisäiset ristiriitaisuudet ja aukkotilanteet vaikuttavat niin, ettei sanamuodon mukaista tulkintaa voida pitää hyvänä lähtökohtana.³⁶⁸ Vastaavasti sopimussuhteen yksilölliset olosuhteet vaikuttavat siihen, miten sanamuodon mukaista tulkintaa suoritettaisiin.³⁶⁹ Nämä seikat on otettava huomioon, jos sopimukseen halutaan sisällyttää sopimuksen sanamuotoa korostava tulkintaohje – tällä ohjeella, kuten sanamuotoa koskevalla tulkintarajoituksellakaan, ei voitane tehokkaasti sulkea pois muita käytettävissä

³⁶² Bayern 2016 s. 1130. Tällaisia tulkintakysymyksiä voisi nousta ainakin siitä, mitä tulkintamenetelmää koskevalla ehdolla on tarkoitettu tai missä laajuudessa se sitoo. Toisaalta esimerkiksi tekstitulkinakin pitää sisällään hyvin monenlaisia eri lähestymistapoja, mikä ilmentää metatulkintaehdolta vaadittavaa tarkkuutta.

³⁶³ Bayern 2016 s. 1131.

³⁶⁴ Bayern 1099. Tyydyn tutkimuksen rajauksen takia tähän yleistävään esitystapaan. Tosiasiassa tällainenkin ehto voi olla ”mitä tahansa”. Ks. Bayern 1132.

³⁶⁵ Saarnilehto 2009 s. 150.

³⁶⁶ Campbell – Collins 2003 s. 34 ja Hemmo 2003 s. 602.

³⁶⁷ Salmi-Tolonen 2013 s. 356, ks. myös KKO 2004:124 perustelut 10.

³⁶⁸ Salmi-Tolonen 2013 s. 358-360 ja Haapio 2000 s. 58.

³⁶⁹ Annola 2016 s. 177.

olevia tulkintamenetelmiä (eikä liioin tulkinta-aineistoa).³⁷⁰ Tulkinnan sanamuotoon rajaava ehto on syrjäytettävissä, jos osapuolten tarkoitus käy ilmi niin selvästi, että tämän ottamatta jättäminen osaksi sopimusainesta tai tulkinta-aineistoa olisi kohtuutonta.³⁷¹ Toisaalta ehdon tehokas käyttäminen ylipäänsä edellyttäisi äärimmäisen tarkkarajaista disponointia siitä, mitä tulkintamenetelmää tavoitellaan ja mitä tämän menetelmän yksityiskohtiin kuuluu.³⁷² Myös metatulkintaehdon käyttämisessä on näin ollen otettava huomioon mahdolliset sitovuusongelmat, tulkitsijan harkinnanvapaus sekä sopimukseen sovellettavan lain mukaiset mahdolliset velvoitteet ja rajoitteet.

Moderni toimintaympäristö aiheuttaa sanamuotoon rajattua tulkintaa koskevan ehdon sovellettavuuteen erityisongelmia. Esimerkiksi sopimukset, jotka eivät perustu lainkaan kielelliselle ilmaisulle³⁷³ tai sekamuotoiset sopimukset, joiden tehokkuutta ja kannattavuutta on optimoitu havainnekuvilla,³⁷⁴ aiheuttavat haasteita sanamuodon mukaiselle tulkinalle.

4.8 Legal design tulkintaehdojen kehittäjänä

Edellä mainittujen tulkintaehdojen ja modernin toimintaympäristön käsittelemisen yhteydessä on lisäksi hyvä sivuta legal designia, jonka vaikutukset ulottuvat oikeudenalojen yli. Legal designilla tarkoitetaan oikeudellisten dokumenttien ja muiden materiaalien, palveluiden ja järjestelmien suunnittelemista toimintaympäristön muutoksia vastaavaksi.³⁷⁵ Käytännössä termi voi pitää sisällään hyvin monimuotoisesti erilaisia asioita pienistä tekstinmuotoiluseikoista laajoihin ohjelmistoinnovaatioihin, joiden tarkoituksena on luoda autonominen, ihmisten toiminnasta riippumaton sopimusverkosto³⁷⁶. Kuten digitaalisten sopimusten kohdalla, ei tässäkään yhteydessä ole tarkoituksenmukaista käsitellä

³⁷⁰ Annola 2016 s. 193.

³⁷¹ Pöyhönen, 1999 s. 161 ja Cheverny v Whiteman 2006.

³⁷² Ks. Annola 2016 s. 170. Ks. myös Telaranta 1990 s. 103-107 – esim. tekstitulkinan sisällä tehtävät valinnat tekstile annettavasta merkityksestä.

³⁷³ Esim. älykkäät sopimukset, ks. kappale 3.3.2.

³⁷⁴ Esim. monet projektiluontoiset palvelusopimukset, ks. kappale 3.3.3.

³⁷⁵ Corrales ym. 2019 s. 6.

³⁷⁶ Lehtinen 2006 s. 203.

legal designia yksityiskohtaisella tasolla. Pidän tästä syystä käsittelyn yleisellä, tulkintapainotukseen varautumisen kannalta relevantilla tasolla.

Legal design on toimintaa, jossa oikeudellista materiaalia on tarkoitus muokata tiettyjä tavoitteita vastaavaksi. Legal designin tavoitteena voivat olla esimerkiksi seuraavat: miten sopimus voidaan laatia käyttäjäystävälliseksi sitä soveltavalle taholle, miten tällaiseen sopimukseen voidaan sisällyttää tehokkaammin osapuolten tarkoitukset tai miten sopimuksia suunnitellaan erityisesti tiettyä käyttäjäryhmää varten.³⁷⁷ Myös tutkimuskysymyksiini lukeutuva aihe – miten sopimuksen tulkintaa voidaan ennakoida sopimusteknisin keinoin – on tyypillinen esimerkki legal designin taustalla vaikuttavasta taloudellissidonnaisesta tavoitteesta. Legal design on tästä näkökulmasta dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan varautumista, mutta sen mekanismeja ei voida samastaa varsinaisten tulkintaehtojen mekanismien kanssa. Tältä osin esittämiäni ratkaisuja tulkintaehtojen sovellettavuudesta modernin toimintaympäristön sopimustoimintaan voitaisiin pitää legal designin yhtenä ennakkomuotona, jossa oikeudellisten havaintojen ja ratkaisumallien kautta asetetaan legal designia varten tavoitteita, joiden perusteella legal designissa pyritään luomaan lopullisia implementoitavissa olevia ratkaisuja. Myös hahmottamaani tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen kehikkoa voidaan pitää näkökulmasta riippuen legal designina. Sen tavoitteena on toisaalta jäsentää ja esittää tietoa tavalla, joka maksimoi yksiselitteisyyden, taloudellisuuden ja ymmärrettävyyden ja toisaalta pitää huolta, etteivät sopimussuhteen oikeudelliset vaikutukset kärsi tästä esittämistavasta.³⁷⁸

Yksi mielenkiintoinen tulkintaa koskeva legal designin alaan kuuluva seikka on se, millä sopimusteknisillä keinoilla kirjallisen muodon hallittavuutta, todisteellisuutta ja pysyvyyttä koskevat hyvät puolet voitaisiin yhdistää uusien innovaatioiden, kuten älykkäiden sopimusten hyviin puoliin eli jälkikäteisen tulkinnan poistumiseen. Tulkintaa voitaneen pitää yhtenä ainoana kirjallisten sopimusten

³⁷⁷ Corrales ym. 2019 s. 7, ks. myös kpl 4.4.

³⁷⁸ Ks. Corrales ym. 2019 s. 7.

akilleen kantapäänä, ³⁷⁹ joten käsittelemäni tulkintaehdot toimivat pohjana tällaiselle sopimustekniselle legal designille. Kun kirjallisten sopimusten vahva asema ylettää historiallisesti ja kulttuurisesti hyvin syvälle kansainväliseen oikeuskäytäntöön, tulee uusia innovaatioita luonnollisesti lähestyä kriittisesti. Aihetta ei kuitenkaan ole syytä sivuuttaa modernissa toimintaympäristössä, sillä teknisessä mielessä tulkintaan varautuminen tai tulkinnan poistaminen on helpommin tavoitettavissa kuin koskaan aiemmin.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1 Johtopäätökset kolmesta näkökulmasta

Tutkimukseni ydin, varautuminen dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan, on johdantokappaleessa rakennettu kolmen tutkimuskysymyksen varaan. Tutkimuksessani olen käsitellyt näitä kysymyksiä osin rinnakkain, osin päällekkäin. Ympyrän sulkemiseksi esitän tutkimuksen johtopäätökset eriyttäen ne jälleen näiden kolmen kysymyksen ympärille.

5.1.1 Miten sopimuksen laatimiseen liittyvät sopimustekniset seikat vaikuttavat sopimuksen tulkintaan?

Lyhyt vastaus tähän tutkimuskysymykseen voisi olla seuraava: sopimustekniset seikat vaikuttavat asianmukaisesti käytettynä tehokkaasti, mutta käytetyistä resursseista riippumatta aina ennakoimattomasti. Nyt käsiteltäviin sopimusteknisiin seikkoihin voidaan lukea kuuluvaksi sekä sopimuksen muodolliset seikat että sopimusaineeseen sisällytettävät tulkintaehdot. Muodon tulkintavaikutuksia on lähestyttävä moderniin toimintaympäristöön hahmotellun muodollisen ideaalin, tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen kautta. Tämän muodollisen kehikon mukaan laadittua sopimusta voidaan pitää modernin toimintaympäristön uutena ”täydellisenä sopimuksena”, jonka edellytysten täytyessä dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottavaan tulkintaan on pystytty varautumaan niin hyvin kuin mahdollista. Tällainen ideaalisopimus on kuitenkin edelleen käytännön

³⁷⁹ Glenn 2007 s. 9-10.

sopimustoiminnassa mahdoton, vaikka siihen liittyviä tiettyjä ominaisuuksia on jo pystytty saavuttamaan modernisoituneen toimintaympäristön sopimusinnovaatioiden avulla.

Toisaalta, vaikka tällainen muodollinen ideaalisopimus voitaisiin saavuttaa, ei tulkintaa eikä siinä vahvistettavaa sopimuksen sisältöä voida ennakoida täydellisesti, sillä tulkinta on korostuneen tapauskohtaista ja tulkitsijan harkintaan perustuvaa inhimillistä toimintaa. Sinänsä 'täydellinenkään' sopimustekniikka ei takaa tulkinnan ennakoitavuutta, mikä kytkeytyy kahteen erilliseen ongelmaan. Ensinnäkään tulkinta-aineistoa, eikä edes sopimusainesta, voida hallita eli ohjata tai rajoittaa hallitusti, sillä tulkinta-aineistoa saatetaan käytännössä aina voida osoittaa sopimusaineksen ulkopuolelta siitä riippumatta, miten osapuolet ovat disponoineet. Toisaalta, vaikka tulkinta-aineistoa koskevia ehtoja sovellettaisiinkin yksittäistapauksessa, voi silloinkin käytetty tulkintamenetelmä vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Näin on myös silloin, vaikka tulkintaehto kohdistuisi suoraan tulkintamenetelmään.

Näistä rajoituksista huolimatta – ja toisaalta nimenomaan tiedostamalla nämä rajoitukset – sopimuksen muodollista ulottuvuutta ja tulkintaehtoja voidaan käyttää *ohjaamaan* tulkintaa tapauksesta riippuen hyvinkin tehokkaasti. Parhaimmillaan dokumentoitua sopimusta painottavaan tulkintaan voi varautua mahdollisimman vahvasti tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen mallin pohjalle rakentuvalla sopimusaineuksella, johon sisällytetään tarkoituksenmukaiset tulkintaehdot ottamalla huomioon toimintaympäristön erityispiirteet ja sovellettavasta laista johtuvat rajoitukset.

Perinteinen common law -maille tyypillinen sopimus, joka koostuu mahdollisimman kattavasta ja yksityiskohtaisesta disponointiaineksesta, ei useinkaan ainakaan pohjoismaisessa tai edes mannermaisessa sopimusoikeudessa ole järkevin vaihtoehto. Sopimusteknisesti olisikin hyvä irrottautua sinänsä vakuuttavilta näyttäviltä kansainvälisessä sopimustoiminnassa yleisesti käytetyistä sopimus pohjista ja ottaa aina korostuneesti huomioon mahdollisesti muuttunut toimintaympäristö, sovellettava laki, sopimussuhteen todellinen luonne, mahdolliset yksilölliset riskitekijät sekä muut olosuhteet. Tästä lähtökohdasta on

arvioitava myös tulkintaehtojen ja muiden boilerplate-ehtojen laatimista ja sopimusaineeseen sisällyttämistä siitakin huolimatta, että tällaiset ehdot ovat varsin laajasti käytössä ja niiden kannattavuus perustuu nimenomaan helppoon toisintamiseen. Vaikka ehdot, esimerkiksi EA-ehto, ovat joiltain osin irtautuneet niiden alkuperäisestä käyttötarkoituksestaan ja ehdot ovat sittemmin saaneet jokseenkin vakiintuneen merkityssisällön kansainvälisen sopimustoiminnan myötä, voi harkitsemattomasti käytetyillä ehdoilla olla varsin odottamattomia vaikutuksia sopimuksen sisältöön.

5.1.2 Mitä ennakollisia sopimusteknisiä keinoja voidaan käyttää dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottavaan tulkintaan varautumiseen?

Myös tähän kysymykseen vastaamista rasittaa korostuneesti olosuhdesidonaisuuden aiheuttama epävarmuus, mutta tiettyjä yleisiä johtopäätöksiä voidaan esittää. Kuten mainittu, tulkintaehtojen eräänlaisena tehokkuuden mittarina voidaan pitää niiden sopimista tehokkaan ja kannattavan dokumentoidun sopimuksen malliin, joten ensimmäisenä sopimusteknisenä keinona voidaan pitää tämän mallin käyttämistä. Varsinaisista tulkintaehdoista tyypillisesti käytössä olevat yksinkertainen tulkintaehto, EA-ehto sekä sitä tukevat whereas- ja written modification -ehdot ovat oikein laadittuna tehokkaita tapoja ohjata tulkintaa.

Tulkintaehtojen mekanismien hahmottaminen edesauttaa ehtojen laatimista yksittäistapauksessa. Suoraan tulkinta-aineistoon kohdistuvat ehdot voivat olla ongelmallisempia kuin varsinaisesti sopimusaineeseen kohdistuvat ehdot, joiden tulkintavaikutukset perustuvat sekundaarimekanismiin. Etenkin pohjoismaisessa oikeudessa ensisijaisesti sopimusainesta hallitsevan hallintaehdon tulkintavaikutukset ovat tavanomaisesti suoria ohjausehtoja paremmin ennakoitavissa, sillä hallintaehdon tulkintaa rajaava tai dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottava tulkintavaikutus voi olla vahvempi verrattuna ehtoon, joka sopimusaineeseen sisällytettynä saattaa aiheuttaa sopimuksen kohtuullistamisen. Toisaalta, vaikka esimerkiksi tulkinnan integraatioehto seuraavan kohtuullistamisenkin jälkeen tulkinta-aineisto olisi onnistuttu rajaamaan sekundaarimekanismin käyttämistä suppeammaksi, saattaa ehto vaikuttaa

tulkintamenetelmiin odottamattomalla tavalla. Vastaavasti suoraan tulkintamenetelmiin kohdistuvia ehtoja voidaan pääsääntöisesti pitää haastavina, sillä niiden sitovuudesta ei ole varmuutta eivätkä mahdollisesti sitovankaan ehdon vaikutukset olisi usein niin hyvin ennakoitavissa, että metatulkintaehto sopisi dokumentoidun sopimuksen etusijaa painottavaksi tulkintaehdoksi.

5.1.3 Millä tavoin tulkintaan varautumisessa on mahdollisesti otettava huomioon toimintaympäristö ja sen muutokset?

Digitalisoituminen ja muut modernin toimintaympäristön erityispiirteet luovat haasteita sopimusoikeudelle. Tästä syystä yleisetkin periaatteet on voitava alistaa modernin toimintaympäristön soveltuvuusarvioinnille. Isoa osaa nykyaikaisia sopimussuhteita leimaava dynaamisuus on elementti, jonka avulla modernia toimintaympäristöä voidaan lähestyä yleisemmältä tasolta ilman, että tarkastelu vaatii yksityiskohtaisten olosuhteiden huomioimista. Dynaamisten sopimusten kohdalla sopimustulkintaan varautuminen on avainasemassa, sillä dynaamisuuden myötä sopimuksen sisältö on usein monimutkaisemman vahvistusprosessin takana verrattuna staattiseen sopimukseen.

Myös dynaamisissa sopimuksissa dokumentoidun sopimuksen etusijaan painottuvaan tulkintaan saatetaan voida varautua esimerkiksi yksinkertaisella etusijaehdolla. Vastaavasti esimerkiksi perinteinen EA-ehto voi soveltua, mutta tätä soveltuvuutta on tarkasteltava kriittisesti. Vaikka perinteisten EA-ehtojen tulkinta hyvinkin dynaamisissa sopimuksissa voi olla etenkin osapuolten tarkoituksia korostavan tulkintamenetelmän johdosta edelleen usein tehokasta ja sinänsä ennakoitavaa, ei ehdon sopivuutta sopimusteknisenä keinona voida vahvistaa pelkästään tähän havaintoon perustuen. Dynaamiset sopimukset kehittyvät ja vakiintuvat koko ajan, mikä voi jatkossa johtaa kahden 'standardin' – perinteisen, vakiintuneen EA-ehdon ja standardisoituneen tai ainakin jo hyvin vakiintuneen dynaamisen sopimuksen – kollision. Tällöin EA-ehdon tulkinta saattaa muuttua huomattavasti nykyisestä – kun tietyt modernin toimintaympäristön sopimukset ja niiden tulkintakäytännöt vakiintuvat, voi kollisiotilanteessa olla perustellumpaa tulkita perinteistä, modernin toimintaympäristön sopimuksen ainekseen huonosti istuvaa EA-ehtoa, suppeammin ja sanamuotoa korostaen. Tätä näkökulmaa voidaan

perustella myös sillä, että toimintaympäristön muutos on johtanut jo nyt sopimuksiin, joissa sopimustoiminta on automatisoitunutta, joiden osalta tulkintaa ei voitane suorittaa osapuolisuuntautuneesti. Näin ollen EA-ehto, muiden tulkintaehtojen tavoin, on voitava luoda myös dynaamiseksi, jotta ehdolla voidaan myös jatkossa saavuttaa tavoitellut vaikutukset yhä monimutkaisemmissa dynaamisissa sopimuksissa. Tätä dynaamista tekniikkaa varten voidaan ottaa pohjalle tehokas ja kannattava dokumentoitu sopimus sekä tulkintaehtojen mekanismierottelu. Yhdeksi tulkintaehtojen jatkokehittäjäksi on muotoutumassa legal design, jonka vaikutukset tulevaisuuden sopimustoimintaan voivat olla huomattavat.